




KÖPRÜLÜ KÜT.
603



شرح نظم الكنز لعلي المقدسي

الجلد الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

قدمه على سائر المعاملات التي هي سبب بقاء العابدين ونسلهم لانه اقرب الى العبادات حتى كان الاشتغال به اولى من التخلي لها كما سيجيء وعلى الجهاد لانه سبب وجود المسلم والاسلام والجهاد للاسلام فقط وما قيل انه يصدق سبب المسلم ايضا لا يخفى ما فيه لان ذات المسلم موجودة قبل **قلت** وله مناسبة خاصة لان اخر مسايل ما قبله يتعلق بالجماع وهو لغة وشرعا الوطء حقيقة في الصحيح مجازا في العقد ونسب عكسه للامام الشافعي رضي الله عنه قيل وثمرته في حرمة موطوءة الاب من الزنا عندنا دونه وفرع عليه لو قال لزوجته ان نكحتك فطالق فبانت وتزوجها لم يحنث بخلاف الاجنبية لتعذر الوطء شرعا فهجرت وكذا من لا تحل ابدا لو قال ان نكحتك فعتقي حر صرف للفاسد وفي الكافي وغيره حقيقة في الضم يقال انكحنا الفرا فسترى وقال

ضممت الى صدري بعطر صدرها . كما نكحت ام الغلام صبيها .

ثم يستعمل في الوطء لوجود الضم فيه لقوله . وانا كحين بشطي دجلة البقرا اي جمعا بين حمار الوحش واتانه مستنظرا ما يحدث منها يضرب في طلب حاجة من رجل عظيم وانتظار ما يكون منه وقيل في الحذر من سوء العاقبة واصله ان رجلا خطب بنت اخر فابى ورضيت امها فزوجت منه فقال الاب ذلك اي زوجتما من لا خير فيه كانه حمار فستعلم كيف العاقبة وفي مثل انكحني وانظري فقاله رجل ذميم لامراة تضرب لذي مخبر لا منظر له وفي العقد لانه سببه قال الكمال ولا منافاة لان الوطء من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من افراده فهو من المشترك المعنوي وحقق ذلك على وجه لا يتطرق اليه رد لمن كان له بصيرة وندفع به ما توهم في شان المنسوب الى الانتقال من الغفلة او النسيان من مخالفته لما اشتهر وشاع من ترجيح المجاز على الاشتراك وشرعا اي عرف اهل الشرع قال الكمال حيث اطلق في الكتاب والسنة مجردا عن قرينة فهو للوطء كاية ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم الزاني لا ينكح الا

زانية

2

زانية وحديث لعن الله ناكح البهيمة واما في عرف الفقهاء فهو **عقد** اي معنى شرعي يحصل بالايجاب والقبول وربط احدهما بالاخر بوجه مخصوص **لملك البضع** من المراة **بالقصد يرد** اي وضع لتملك التمتع بالانثى قصدا له احترازا عن البيع والهبة فانه تمليك الرقبة قصدا ويدخل البضع تبعا وسببه تعلق بقاء العالم بالتوالد والتناسل على الوجه الجميل وشرطه الخاص سياتي والعام الاهلية بالعقل والبلوغ قيل اي في الولي لا في المتناكحين ولا متولي العقد فان تزويج الصغير من يجوز وتوكيل صغير يعقل العقد ويقصده يجوز في البيع فهنا اولى والحرية شرط النفاذ بلا اذن احد والتمييز شرط الانعقاد بلا اذن احد والتمييز شرط الانعقاد مطلقا والبلوغ والحرية شرط للنفاذ في العقد لنفسه لا لغيره فتوقف عقد صبي يعقل وعبد على وليه ومولاه ومن العام المحلية كما في الفتح وتختلف بحسب الاشياء والاحكام كمحلية المبيع للبيع والانثى للنكاح وفي العناية محلة امراة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي فخرج الذكر للذكر والخنثى مطلقا وجنية لانسي ومن حرمت موبدا فلو زوج خنثى لمثله لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله واما المحارم فعلى قولهما ظاهر وفي الخلاصة به يفتى اما على قوله فمشكل بقي الحد لانها اذا لم تكن محلا لم تبق شبهة بالعقد **واجب** بانه نظر الى محليها لغير المحرم نظرا الى نفيها بالنسبة اليه وحكمه ملك المتعة اي الانتفاع والوطء اي حل ذلك له لا الملك الشرعي لان المنكوحة لو وطئت بشبهة فالعقر لها ولو ملكه لكان بدله له وفسره في البدايع بقوله اختصاص الزوج بمنافع بضعها وساير اعضايها استمتاعا او ملك الذات والنفس في حق التمتع على الاختلاف فيه ومن احكامه وجوب المهر والنفقة وحرمة اصلها وفرعها وغير ذلك وصفته انه في حال الاعتدال مع القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرايض والسنن سنة فلو لم يقدر على واحد مما ذكر او خاف واحدا من الثلاثة فليس معتدلا فلا يكون سنة له كما في البدايع ففي الاعتدال سنة موكدة في الاصح لحديث النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وحديث تناكحوا توالدوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة والامر للوجوب حقيقة وان لم يكن له فقد انتفى الندب والاباحة بالحديث السابق وللوعيد بتركه وصار افضل من التخلي للنوافل لتقدم السنة عليها ولمواظبته عليه الصلاة والسلام عليه



والاصل في الشرائع العموم ومدح يحيى عليه الصلاة والسلام بكونه حصورا اي لا ياتي النساء مع القدرة فني شرعهم لا شرعنا **وفي** حال **التوق** وقوة الشهوة وخوف الزنا واجب وصفة **الوجوب** اي اللزوم فان زاد بحيث لا يتمكن من ترك الحرام الا به ففرض والا فواجب هذا ان ملك المهر والنفقة والا فلا يأثم بتركه فيهما ويوصف بالحرمة اذا خاف الجور بحيث لا يمكنه التحرز عنه لان شرعه للتحصين النفس وتحصيل الاجر وبالجور يأثم فتترك المصالح لرجحان المفاسد وبالكراهية ان خاف دون ذلك وبالاباحة ان خاف العجز الايفاء بواجبه ومن محاسنه اشتماله على مصالح دينية ودنيوية كحفظ النساء والقيام عليهن بالانفاق وصون نفسه عن الزنا وتكثير عباد الله وامة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتحقيق مباهاته وقالت الظاهرية هو فرض عين وبعض منا فرض كفاية كالجهاد للامر الوارد **ينعقد** في انعقاده وصيرورته عقدا مستعقبا لاحكامه والانعقاد هو ارتباط احد الكلامين بالاخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا يستعقب الاحكام **قبول ايجاب** اي صيغة صالحة لافادة ذلك العقد صادقة اولا ولو كان لفظه يشعر بالتاخير كقبلت نكاحك بكذا فقال تزوجتك به مثلا وهذا مراد صاحب الدراية والقبول هي اي صيغة يفيد وقوعها ثانيا ولو كان بلفظ يشعر بخلافه كما مثلنا وافاد انه لا بد من لفظين الا ما يصدر من متولي الطرفين شرعا كالجد زوج بنت ابنه لابن ابنه وكقاض قال زوجت هذه الصغيرة لهذا الصغير ومولى زوج امته بعبده ومعتق زوج معتقته الصغيرة وكذا الوكيل من جانبين او من احدهما ولي من اخر ففي كلها يقع لفظ واحد ايجابا وقبولا قال خواهر زاده رحمه الله تعالى هذا اذا ذكر لفظا هو اصيل فيه فلو ذكر لفظا هو نايب فيه لا يكفي لفظا واحدا فلو قال زوجت فلانة من نفسي لا يكفي لانه في التزويج نايب وان قال تزوجت فلانة كفى لانه اصيل فيه كذا في الخانية **هما** اي لفظا القبول والايجاب وضعا **للماضي** لانه انشاء تصرف ولم يوضع له لفظ يخصه فاستعمل فيه ما يدل على الثبوت **او القبول** للماضي فقط بان يقول زوجتني بنتك فيقول زوجتك ويفهم منه انه لا يصح لو كان الايجاب فقط ماضيا كقوله تزوجتك فقالت ازوجك نفسي مثلا لكن في المحيط في عكسه لو قال تزوجك بكذا فقالت زوجت نفسي صح معللا بانه وان كان المضارع حقيقة في الاستقبال الا انه يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة وقد اراد التحقيق والحال لا المساومة بدليل الخطبة والمقدمات بخلاف البيع انتهى وقد علم انه حقيقة للحال ايضا لكن يحتاج الى القرينة بمنع المعنى

الحقيقي

الحقيقي الاخر كما نص عليه **اقول** والتعليل يشمل صورة تاخره ايضا واما قوله تزوجيني نفسك بكذا فقالت فعلت فقيل ينعقد به ان لم يقصد الاستيعاد لانه يحتمله بخلاف الاول لانه لا يتخير نفسه عن الوعد واذا كان المقصود المعنى لا اللفظ لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال كما قال الاسبيجابي لو قال هل اعطيتنيها فقال اعطيتك ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح قال الكمال وقوله انا متزوجك ينبغي ان يكون كاتزوجك سوا وفي النوازل زوجيني نفسك فقالت بالسمع والطاعة او كوني امراتي فقبلت وهل يكون القبول فعلا نقل في البزازية عن صاحب البداية انها لو زوجت نفسها بالف عند شهود فلم يقل شيئا واعطاها الالف في المجلس كان قبولا وانكره في المحيط قال لا ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع بالتعاطي يجوز لا النكاح لخطره حتى يتوقف على الشهود بخلاف اجازة نكاح فضولي لوجود القول عنده انتهى وعليه يشكل كثير وظاهر الكنز ان لفظ الامر ايجاب في العقد وصرح به في الخلاصة والخانية قال وكذا الطلاق والخلع والكفالة والهبة لما عرف ان الواحد في النكاح يتولى الطرفين بخلاف البيع وهو توكيل ضمني فلا ينافيه اقتصاره على المجلس **قلت** ولا اشتراط سماعه الشهود لانه لما لم يعمل زوجت بدونه نزل منزلة شطر العقد كما يفهمه صاحب الدراية وحينئذ فما يفهم من الظهيرية من عدم اشتراط سماع الشهود له مفرع على كونه توكيلا محضا وهو مخالف للاحتياط وعبارته واذا كان الراجح كونه ايجابا تعين سماع الشهود وفي النكاح سوا قال زوجي نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي منك جاز لكن في الوجه الاول لا يشترط اعلامها الشهود وفي الوجه الثاني يشترط واورد على كونه توكيلا ما لو قال وكيل بنكاح هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت ما لم يصح واذا قال قبلت فان قال لفلان صح النكاح للموكل وان قال مطلقا قبلت يجب ان يصح ايضا للموكل وهذا يدل على ان من قال بعدما جرى بينهما كلام بعت هذا العبد بالف وقال الاخر اشتريت يصح وان لم يقل البايع بعت منك انتهى ويستشكل ما في الظهيرية بان الاب له ان يوكل في نكاح ابنه فلو كان الامر ايجابا لم يتوقف على القبول الا ان يقال انه متفرع على القول بانه توكيل لا ايجاب وحينئذ تظهر ثمرة الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل وصحح في الفتح بانه على انه

توكيل يتم العقد بالمجيب وعلى انه ايجاب بهما فعلى هذا لا يشترط سماع
الشهود لفظ الامر ويشترط على الثاني انتهى **واقول** انما توقف الانعقاد
على القبول فيما ذكر في الفروع لانه لم يظهر ارادة الايجاب فيها لان الوكيل والاب
اذا اجتمع فقال هب بنتك لفلان او لابني او اعطها مثلا كان ظاهرا في الطلب
وانه مستقبل لم يرد به الحال والتحقيق فلم يتم به عقد بخلاف زوجني نفسك بكذا
بعد الخطبة ونحوها فانه ظاهر في التحقيق والاثبات الذي هو معنى الايجاب فلا
يرد عليه انه يصح توكيل الاب في تزويج ولده لانا نقول لفظه هنا يخرج مخرج الايجاب
والاثبات لكونه انشا للتزويج فلابد ان يظهر منه معنى الاثبات كما نقلنا عن الاسبيجابي
رحمه الله تعالى قريبا ويشهد له ما في البزازية طلب منها الزنا فقالت وهبت
نفسي منك وقبل لا يكون نكاحا بخلاف الهبة ابتداء على وجه النكاح وفي الظهيرية
وهبت بنتي منك لتخدمك فقال قبلت لا يكون نكاحا ثم انه يفيد تاخر القبول عن
الايجاب فلو وقعا معا لم ينعقد وعليه ما في الظهيرية امراة قالت زوجت نفسي
منك بالف فقال قبلت قبل ان تنطق المراة بالتسمية لا ينعقد النكاح ما لم يقل الزوج
قبلت بعد التسمية انتهى ولا يشترط الفور بخلاف الشافعي فلو عقدا ماشيين
او سايرين على دابة لم يجز او في سفينة جاز ولابد من موافقتهما فلو اوجب بكذا
فقالت قبلت النكاح ولا اقبل المهر لم يصح وعن ابي حفص الكبير يصح لان المال
تبع فيه قلت والجواب انه لابد من ملاقاة القبول الايجاب وذلك بالموافقة
بخلاف ما لو اطلقا كلاهما ولو قال زوجت منك بالف فقالت زوجت نفسي بخمسماية
صح وكان حطا منها ولابد من سماع كلام الاخر لانه اذا لم يسمع كالغايب ولا يصح
بكتابة من حاضرين وصح من الغايب بشرط سماع الشهود وقراءة الكتاب او لفظ
الرسول لو كان معه قبولها او حكايتها ما في الكتاب لهم كقولها فلان كتب ان يخطبني
فاشهدوا اني زوجت نفسي منه الا انها لو قالت قبلت في مجلس اخر يجوز بخلاف الخطاب
لان الكلام كما وجد تلاشى فلم يتصل القبول بالايجاب والكتاب قايم في المجلس الاخر
وفواته كخطاب حاضر ولو اقر لها بنكاح فصدقته لم ينعقد به صححه في الخلاصة
والواقعات والظهيرية وذكر من امثلته اروند منست بمحضر من الشهود
فقال بن شوى منست ونقل عن صلح الاصل ما يفيد صحته قال ادعى عليها نكاحا
فجحدت فصالحها على ماية درهم على ان تقر له بالنكاح جاز لانه يزعم انها زوجت
نفسها منه ابتداء بماية درهم وفي الفصل الاول اذا قال الشهود لنجعلنا هذا نكاحا

فقالا

فقالا نعم كان نكاحا كما لو طلق نايما فقال بعدما انتبه ذلك الطلاق لا يقع ولو
قال جعلته طلاقا كان وكذا الصغير اعتق عبده ثم بلغ فاجازه لا يجوز ولو قال جعلته
اعتاقا جاز ونظيره ما في التترخانية تزوج امة رجل بغير اذنه بماية بغير شهود فقال
المولى اجزته النكاح على خمسين دينارا بحضرة شهود ورضي الزوج لم يجز ولو قال جعلت
ذلك النكاح نكاحا على خمسين دينارا ينعقد لان العقد انشا كما لو قال جعلتك وكيلا
او وصيا **اقول** قياسا مع الفارق فالجعل انما يحصل به انشاء عقد لو اضيف الى
الذات كما في تلك المذكورات اما لو اضيف الى عقد غير صحيح وجعل صحيحا فهو بمنزلة ما لو
وقع النكاح بلفظ الاعارة او التمتع مما لا يصح ثم قالا عند شهود جعلناه نكاحا
وجعل ما ليس بشرعي شرعيا غير صحيح وفي البزازية زيادة في الطلاق ينبغي ان
يلحق هناك وصح في الذخيرة ان الاقرار ان كان بمحضر الشهود صح النكاح وجعل
انشاء والا فلا ولابد من اضافة النكاح اليها كلها او الى ما يعبر به عن الكل اغيره
ولو قال تزوجت نصفك فقبلت صح في الخانية على الصحة وفي الظهيرية
الصحة وفي المبسوط ما يفيد جوازه ولكن الفروج يحتاط فيها فلا يكفي ذكر البعض
لترجح الحرمة لو اجتمعت مع الحل ولو قال زوجتك بنتي من له بنتان لم يصح
بخلاف الواحدة الا ان سماها بغير اسمها ولم يشر اليها ولو سمى الكبرى باسم
الصغرى انعقد على الصغرى ولو جمع اسم هذه لوصف تلك لم يصح ولو كان لها
في الصغر اسم وفي الكبر اسم اخر تزوج بالاسم الذي في الكبر لان المعرفة تحصل به
لو مشهورا وفي الظهيرية الاصح عندي الجمع بين الاسمين وقوله **العقد**
بالتراضي تكميل النظم او احتراز عما لا يقع فيه موافقة كما لو اوجب بقدر
فقبلت بغيره او نحو ذلك مما لا يتم الرضا بدونه كما لو قالت قبلت ان رضي
فلان قال ابو يوسف ان كان حاضرا في المجلس ورضي جاز استحسانا وكذا
لو ابت ان تتزوج فقالت لي زوج فقالت ان لم يكن لي زوج فقد زوجتك
نفسي وقبل صح ان لم يكن لانه تعليق بكاين فلو قالت ان رضي فلان اليوم وهو
غايب لم يجز وفي الخانية وان رضي بعد ذلك ولو تزوج على ان اباه بالخيار صح
ولا خيار وتمامه فيها لكن يلزم عليه بطلان النكاح بدون الرضا مع انه يجوز مع
الاكراه والهزل وعليه فرع ما لو عقدا بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا قال في
الظهيرية ان علما ان هذا لفظا يعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم
يعلما ان هذا لفظا يعقد به النكاح يكون نكاحا عدم معنى اللفظ وان لم يعلما

ان هذا اللفظ يعقد به النكاح فصح جملة مسايل الطلاق والعتاق والتدبير
والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير
واقع في الحكم ذكر في عتاق الاصل وينبغي ان يكون النكاح كذا لان العلم بمضمون اللفظ
انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف نحو البيع وفي البزازية
قال لها الشهود وهي ايم يا عرسي فقالت لبيك انعقد النكاح وفي فوايد تاج الشريعة
انه خلاف ظاهر الرواية وفي الفتح عن النوازل زوجيني نفسك فقالت بالسمع والطاعة
او قال كوني امراتي فقبلت انتهى وفي الظهيرية قال لها مرا باشي وامرا باشيدي
فقالت باشيدم لا يكون نكاحا ولو قال باشيدي بزني فقالت باشيدم يكون نكاحا
بلفظه التزويج و لفظة النكاح صح عقده اجماعا لانهما صريحان فيه وصح عندنا
بما اي بكل لفظ **بملك العين في الحال وصح** اي ظهر من معناه كالبيع والهبة والعطية
والصدقة والملك والتمليك والجعل والشرى في الاصح ومنع ع ذلك لان التمليك ونحوه
منافيه فلا يصح استعماله فيه ولان الاشهاد شرطه والكناية تحتاج للنية ولا تطلع
الشهود عليها والهبة تكون طلاقا ولنا قوله تعالى ان وهبت نفسها للنبي
وحديث ملكتكها بما معك من القرآن لا يقال هو خاص لان ذلك في سقوط المهر
بدليل مقابلها وبدليل نفي الحرج لانه بلزوم المهر دون لفظ التزويج وبالنفي تكون
المنة لا باقامة لفظ عن لفظ اوفي انها لا تحل لاحد بعده ولان التمليك سبب ملك
المتعة ضمن ملك الرقبة في محل قابل والسببية طريق للمجاز وقوله الهبة طلاق
نقض لتزوجي يقع به الفرقة اذا نوى والتمليك لا نفسه من انه يحرم امته بل من
حيث ابطال الكنية المراة لان لها به عليه نوع ملك كطلب قسم ونفقة ونحوها والنية
ليست بشرط مع ذكر المهر واطلقه السرخسي لعدم اللبس كمن حلف لا ياكل من النخلة
يصرف للمجاز والكلام مع عدمه واما لفظة السلم فلو جعلت راس ماله ينعقد اتفاقا
او مسلما فيه رجح الكمال صحته وما قيل من فساد السلم في الحيوان اجيب عنه بانه
يفيد ملك الرقبة بالقبض وليس كل ما يفيد الحقيقي يفسد المجازي وفي الصرف اختلاف
صحح في الصيرفية الصحة وفي الولوالجية عدمها كالرهن وفي القرض قولان ولما
الاجارة فان جعلت اجرة صح اتفاقا والا فلا في الاصح لان التابيد شرط النكاح
والتاقيت شرطها وبالوصية لا يجوز وقيدت في الظهيرية وفي الولوالجية
اذا اطلق او اضاف الى ما بعد الموت فلو قال اوصيت بنتي لك في الحال بالف فقبل

صح

صح لانه صار مجازا للتمليك ونقله الزيلعي عن النوادر وينبغي ترجيحه وما
قيل من انه لو صح لكان مجاز المجاز والمجاز لا مجاز له مردود لان الوصية بنفسها
تمليك كالهبة غير انها قيدت لما بعد الموت فاذا اجرت عن ذا التقييد صارت
بالحال زال المانع واما مجاز المجاز فثابت عند من له وسع مجال واطلاع
على كتب اللغة كالاساس وغيره فالظاهر ما ذكره الظهيرية ولا يصح بلفظ
الاباحة والاحلال والتمتع والاجارة بالراء والرضا والابراء ونحوها وفي
المبسوط كل ما لا ينعقد به من هذه الالفاظ تثبت به الشبهة فيسقط الحد لو
وطئ ويجب الاقل من المسمى ومهر المثل بالدخول ولو اضاف الهبة الى امة فان
دل الحال على النكاح من احضار الشهود وذكر مهر معجل ومؤجل ونحو ذلك انصرف
للنكاح والا فان نوى النكاح وصدقه الاخر فكذا والا فلملك الرقبة كذا في البدايع
وينبغي ان يزاد فهم الشهود ولا يرد على المصنف رحمه الله كوني امراة بكذا فقبلت
كما في الذخيرة لمراد لمته للتزوج بخلاف اكون زوجة لك بكذا فقال نعم كما في الظهيرية
قلت الا ان يقصد بالمضارع الحال وقد مر تحقيقه وكذا راجعتك او رددتك بكذا
ولو لم تكن مبانة وشرط في الخانية ذكر المال وفي التجنيس او النية منه وفي الخانية
وغيرها لو قال ابو صغيرة اشهدوا اني زوجت بنت احمد يريد به ابا الصغيرة من ابني
بمهر كذا او قال لابيها اليس كذا فقال ابوها هكذا ولم يزيد على ذلك قالوا الاولى
ان يجدد النكاح وان لم يجدد جاز وفيها جيتك خاطبا بنتك فقال الاب ملكتك
كان نكاحا وفي الذخيرة قال ابو ابن لابي بنت زوج ابنتك من ابني فقال الاب ملكتك
كان نكاحا ابو البنت وهبتها لك صح النكاح للابن عند اكثر المشايخ لان معنى
وهبتها لك صح النكاح للابن عند اكثر المشايخ لان معنى وهبتها لابنك لحرمتك
وجاهك وفي الظهيرية ذكره بلا تعليل وقبله عن ابي الليث هب بنتك لابني فقال وهبت
لم يصح ما لم يقل ابو الصغير قبلت وفي البزازية جاء رجل وقال زوجني بنتك او جيت خاطبا او جيتك لتزوجني
بنتك فقال زوجتك فالنكاح واقع لازم وليس كذلك لان يقبل وفي الظهيرية ارسل من يخطب له امراة بعينها
فزوجها اياه جاز لان الخطبة جعلت نكاحا اذا صدرت من الامر والامر بها امر بالنكاح واورد عليه ما في
الصيرفية ان من قال ان خطبت فلانة او كل امراة خطبتها طالق لا ينعقد يمينه لان الخطبة تسبق العقد
فلا يكون مضافا الى الملك ووقع في بعض النسخ ان خطبت فلانة وتزوجتها فطالق ثلاثا فاجاب بنحو
ما ذكرنا قال ان اخطبها ثم تزوجها لا تطلق لان ذا غلط والواو صيرته شرطا واحدا فلا تنحل اليمين
بالخطبة وحدها فان تزوجها بعد ذلك تنحل اليمين وهي في نكاحه فتطلق انتهى **قوله** يدفع الايراد

انها انما تحمل على النكاح للقرينة الواضحة على ذلك بان يكون في مجلس سبقه اشارة الى الخطبة
وبحيبه فاما صورة فبعيدة عن ذلك لا سيما وقد عطف عليها التزوج **اقول** وتصحيح الفرع ان
يقرأ بالو بدل الواو فيزول الغلط والحاصل انه لا نقض بهذه الفروع وامثالها لافادتها معنى
النكاح واعتبار المعنى سايغ شايع في المذهب وبين الشرط الخاص بقوله **وشاهد** بالف
التثنية تحذف للساكنين **العقد** اي النكاح لخطر البضع شرط الشهادة وقت العقد ولو
موقوفا فلا يجب للاجازة عند الجمهور لحديث البغايا اللاتي تنكحن انفسهن من غير بينة
ولا نكاح الا بشهود فلو عقدا ثم اخبرا به شهودا لم يجز حتى يجدداه بحضرتهما وفي الخلاصة
ولو تزوج بشهادة الله ورسوله لم يجز ويكفر لاعتقاده علم الرسول الغيب انما الرسول
صلى الله عليه وسلم فخص بحل نكاحه بلا شهود كما في المبسوط وفي التترخانية عن الحجة **هما** ضمير
فصل **وحران** حتى فلا يصح شهادة عبدين **او انه** اي من يشهد **حر وحرتان** ومنع النسا
هنا كما ليس بهما **العقل والبلوغ** حال كونهما **مسلمين متصفان** صفة حرين فخرج مجنون
وصبي وكافر اذا كان نكاحا بين مسلمين لانهم ليسوا اهل ولاية عليهم والشهادة ولاية
لنفوذ قوله على غيره **او** بعقد **بفاسقين** خبر مقدم هو وما عطف عليه لقوله بعد عقد من
خالف لان الشهادة كرامة وليس اهلا لها ولانها لصون العقود عن الجحود ولا يثبت
بهما قلنا هو اهل للولاية القاصرة على نفسه فصلح شاهدا للانعقاد لانه لا الزام فيه وفي
الخلاصة عن فتاوى النسفي للقاضي ان يبعث لشافعي ليبطل العقد اذا كان بشهادة فاسق
والحنفي يفعل ذلك وكذا لو كان بغير ولي فطلقها ثلاثا فيبعث للشافعي يزوجها منه بلا محلل ثم
يقضي بالصحة وبطلان الاول يجوز اذا كان القاضي الكاتب لم ياخذ والمكتوب اليه مالا و
لا يظهر بهذا حرمة الوطء السابق للشبهة ولا حنث في الولد قال الظهير المرغيناني رحمه الله
تعالى لا يجوز الرجوع لشافعي الا في اليمين المضافة اما لو فعلوا فقضاء وينفذ على نفسه فكذا
على غيره وهو اهل الامامة الكبرى فكذا اهل القضاء في الشهادة **و** برجلين **اعميين** اي
حضورهما وسماعهما كلام العاقدين **و محدودين في قذف و بابني الزوجين عقد ذين**
المتناكحين لان المحدود اهل للولاية فصلح لتحمل الشهادة وان فات عنه الاداء للنهي
كما في بيعهما لان النكاح حكمي الانعقاد ويكفي فيه من ذكر والاظهار وذلك عند التجاحد فلا يقبل
الامي يقبل شهادته في سائر الاحكام ولا يشترط الاعلام مع الشهود وشرطه بعض الائمة دون الشهادة
حضورهما اعلان لكن لو حلف ليتزوجن سرا فتزوج بثلاثة شهود حنث وبشاهدين لا كما في العدة ولا بد
من سماعهما معا كلام العاقدين فلا يصح باصمين ونائمين ومن جوز بهما لعله يريد الناعسين السامعين فتامل

ولو احدهما

6

ولو احدهما اصم فصاح صاحبه في اذنه او غيره لم يجز حتى يسمعا معا ولو اخبر الحاكمي
بانه لم يسمع بين لم يثبتهما كلامهما وصححه في الظهيرية والخانية وفي الخلاصة زوج
امراة بالعربية وهما يحسنانها لا الشهود اختلف فيه والاصح انه ينعقد قال الطحاوي
وعضده السكاري وان لم يذكر وانعقد الصحيح قلت وينبغي في الهنديين لو لا الي
فهم النكاح ولا بد من تمييز الشاهد للمنكوحة فان حضرت منتقبة كفى الاشارة اليها
والرؤية احوط فان لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من بيت منفرد فيه صح والا فلا
ولو غايبة فعقد وكيلها فان عرفوها كفى ذكر اسمها اذا علموا انه ارادها والا فلا
بد من ذكر اسمها واسم ابيها وجدها وجوز الخصاف وان قال وكلته فمالك بحضرتهما
زوجت نفسي من موكلي او من امراة جعلت امرها بيدي يصح قال قاضي خان يجوز كبير
العلم يقتدى به وقدمنا ان الاحوط فيما لو بعث كتابا ان يسمع الشاهدان قراءة الكتاب
ونحوه وانه يكفي سماعهما قولها زوجت منه على القول بانه توكيل وصرح به في خزانة
المفتيين والظهيرية ولو حضر عبدان ونحوهما مما لا ينعقد به فصار اهلا للاداء
صح اداؤهما ان كان معهم من ينعقد به والا فلا قيل ويصح بحضرة اخرس اذا كان يسمع
قلت يونا اكثر الا ان يكون طرا الدملك واصله ان من صلح ولي نكاح بنفسه صلح شاهدا
فرع المكاتب وفي البدايع الاشهاد في النكاح لدفع تهمة الزنا لا لصون العقد عن الجحد
والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة يحصل بحضورهما وان لم
تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر فيقبل الشهادة فيه بالتسامع
فيحصل الصيانة اهـ • ولو تجاحدا فشهد ابناها لم تجز مطلقا • ولو ابنيه قبلا
عليه لا له وكذا ابناها • ولو زوج بنته بشهادة ابنيه فان كان الاب مع الجاحد
منهما لم تقبل لكونه عليه ولو مع المدعي قبلت عند محمد لانه لا منفعة له ويرد بانظر الكون
مع المدعي والصحيح نظر محمد لان المنع للتهمة وهي بالنفع ولا نفع له ولذا الخلاف
لو قال لعبده ان كلمك زيد فانت حر فادعى العبد تكليمه فشهد ابنا زيد ان اباه
كلمه قبلت عند محمد مطلقا وان انكر زيد قبلا ومثله لو شهد ابنا وكيل على عقده ان الحمد

كذا في البدائع

لو رجع الحقوق اليه قبلها محمد وبين ان انكر ٭ ولو زوج بنته وانكرت الرضا فشهد
اخواها وهما ابناه لم يقبل اتفاقا لان الرضا شرط فكان يفيد قول الاب قصدا ولو
كانت صغيرة لم يقبل اتفاقا الا ان يجحد الاب وادعى الاخر كذا في الفتح ٭ ولو زوجا امتها
ثم شهدا او طلاقها فان ادعت لم يقبل اتفاقا وان انكرت قبلها عند محمد ولو شهدا ان
اباهم طلق امهم ثلاثا وهو يجحد وهي تدعي فهي باطلة وان جحدت جاز كذا في كتاب العصام
الولوالجية وذكر في الطلاق ان شهادة نصرة امر كامر والشهادة لعين النكاح
مندوبة واما النكاح فنفي الواقعات عن الملتقطات الاشهاد وفي المحيط العتق
انه ندب ويشهد توثيقا وصونا عن التجاحد كما في البدائع بخلاف التجارات
للحرج بخلاف العتق والنكاح اولى بذلك ٭ وعقد بحضور ذميين عقد نكاح مسلم
صح على زوجة ذمية لم تسلم فشرط اسلام الشاهد لو كانت مسلمة وشرطه محمد
في الذمية اذا نكحها مسلم لان السماع فيه شهادة ولا شهادة لكافر على مسلم ولهما
ان الشهادة على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار
وجوب المهر اذ لا تشترط شهادة للزوم مال ٭ وهما شاهدان عليه بخلاف ما اذا لم
يسمعا كلامه لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرط على العقد ولو
جحد لم يقبل عليه اتفاقا ولو جحدت قبل مطلقا عندهما وعند محمد ان كان لا كان معناها
وطفلة مبتدأ او نصب بفعل يدل عليه ما بعد والتقدير ولو انكح طفله زوجها
من قد امره به اي بالتزويج ابوها وابوها قد حضر العقد عنده اي بحضور
امرئ واحد حر يصح ما عقده لان الاب يجعل مباشرا للعقد لكون الوكيل
سفيرا ومعبرا عنه فبقي المزوج شاهدا مع الرجل الحر الاخر وكذا لو امر امراة
فزوجت بنته بحضرته مع امراة اخرى ورجل والاب ان لم يك حاضرا فسد
لتعذر جعله مباشرا مع غيبته والاصل انه متى امكن مباشرته حقيقة جعل مباشرا حكما
والا فلا فلو زوجت بنتا بالغة بحضرة رجل وامراة صح بحضرتها لا بغيبتها ولو صغيرة
لم يجز منها ولا من ابيها بحضرة رجل ولو زوج وكيل بحضرة موكله رجلا او امراتين

واحد على ان يتزوج كما لو وكله وكيل بنكاح هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت لا ينعقد ما لم
يقل الوكيل بعده قبلت لان الوكيل لا يملك التوكيل كذا في الخلاصة ولم يذكر خلافا وفي الظهيرية
هب ملكك لابني فقال وهبت لم يصح ما لم يقل ابو الصغير قبلت وفي التتمة لو قال هب لفلان فقال
الاب وهبت ما لم يقل الوكيل قبلت لا يصح واذا قال قبلت فان قال لفلان صح النكاح
للموكل وان كان مطلقا قبلت يجب ان يصح ايضا للموكل وهذا يدل على ان من قال بعد ما جرى
بينهما كلام بعت هذا العبد بالف وقال الاخر اشتريت يصح وان لم يقل البائع بعت منك ابتني
واستشكل ما في الظهيرية بان الاب له ان يوكل في نكاح ابنه فلو كان الامر ايجابا لم يتوقف
على القبول الا ان يقال انه متفرع على القول بانه توكيل لا ايجاب وحينئذ تظهر ثمرة
الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل وصرح في الفتح بانه على انه توكيل يتم العقد
بالمجيب وعلى انه ايجاب بهما فعلى هذا لا يشترط سماع الشهود لفظ الامر ويشترط
على الثاني اهـ واقول انما توقف الانعقاد على القبول فيما ذكر من الفروع لانه لم
يظهر ارادة الايجاب فيها لان الوكيل او الاب اذا اجتمع فقال هب بنتك لفلان او لابني
او اعطها مثلا كان ظاهرا في الطلب وانه مستقبل لم يرد به الحال والتحقيق فلم يتم به
عقد بخلاف زوجني نفسك بكذا بعد الخطبة ونحوها فانه ظاهر في التحقيق والاثبات
الذي هو معنى الايجاب فلا يرد عليه انه يصح توكيل الاب في تزويج ولهو لانا نقول لفظ
هنا خرج مخرج الايجاب والاثبات لكونه انشاء للتزويج فلا بد ان يظهر منه معنى الاثبات
كما نقلنا عن الاصبحابي قريبا ثم انه يفيد تاخر القبول عن الايجاب فلو تقدم لم
ينعقد وعليه ما في الظهيرية امراة قالت زوجت نفسي منك بالف فقال قبلت قبل ان
تنطق المراة بالتسمية لا ينعقد النكاح ما لم يقل الزوج قبلت بعد التسمية اهـ
ولا يشترط الفور فلو عقدا ماشيين او سائرين على دابة لم يجز او في سفينة جاز
وموافقتهما فلو اوجب بكذا فقال قبلت النكاح ولا اقبل المهر لم يصح وعن ابي حفص
الكبير يصح لان المال تبع فيه قلت والجواب انه لا بد من ملاقاة القبول الايجاب وذلك بالموافقة
بخلاف ما لو اطلقا كلاهما ولا بد من سماع كل كلام الاخر لانه لو لم يسمع كالغائب

ولا يصح بكتابه من حاضرين وصح من الغايب بشرط سماع الشهود قراءة الكتاب او لفظ الرسول الا انه لو قالت قبلت في مجلس اخر بحضرة خلاف الخطاب لان الكلام كما وجد تلاشى فلم يتصل الشطر الاخر بالخطاب والكتاب قايم في المجلس الاخر وقراته كخطاب حاضر ولو اقر لها فصدقته لم ينعقد به صححه في الخلاصة والواقعات والظهيرية وذكر من امثلته ابن زن مشيت بحضرة الشهود فقال ابن شوي مشيت ونقل عن صدر الاصل ما يفيد صحته بان ادعى عليها نكاحا فجحدت فصالحها على مائة درهم على ان تقر له بالنكاح جاز لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء ثم وفي الفصل الاول اذا قال للشهود لها جعلنا هذا نكاحا فقالا نعم كان نكاحا كما لو طلق بائنا فقال بعد اجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال جعلته طلاقا كان وصحح في الذخيرة ان الاقرار ان كان بحضرة الشهود صح النكاح وجعل انشاء والا فلا وقوله العقد بالتراضي يحتمل للنظم لكن يلزم عليه بطلان النكاح بدون الرضى مع انه يجوز مع الاكراه والهزل وعليه تفرع ما لو عقدا بلفظ لا يعرفان كونه نكاحا قال في الظهيرية ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معنى اللفظ وان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل وينبغي ان يكون النكاح كذا لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف نحو البيع وفي البزازية قال لها بين الشهود ومن ام باعرسي فقالت السلم انعقد النكاح وفي الفتح عن النوازل زوجني نفسك فقالت بالسمع والطاعة او قال كوني امراتي فقبلت امهر وفي الظهيرية قال لها مرا باشي ادمرا باشيدي فقالت باشيدم لا يكون نكاحا ولو قال مرا باشيدي بزني فقالت باشيدم يكون نكاحا بلفظة التزويج ولفظة النكاح صح عقده اجماعا لانهما صريحان فيه وصح عندنا بكل لفظ لملك العين في الحال وضع اي ظهر من معناه كالبيع والهبة والعطية والصدقة والملك والتمليك والجعل والشراء الا صح ومنع ذلك بان التمليك ونحوه مناف فيه فلا يصح استعماله فيه ولان الاشهاد شرطه والكناية تحتاج للنية ولا اطلاع للشهود عليها والهبة تكون طلاقا ولنا قوله تعالى ان وهبت نفسها للنبي

وحديث ملكتكها بما معك من القران لا يقال هو خاص لان ذلك في سقوط المهر بدليل مقابلته وبدليل ~~...~~ لانه يلزم المهر دون لفظ التزويج وبالمعنى لكن المتعة لا انافاته لفظ من لفظ او انها لا تحل لاحد بعده ولان التمليك سبب لملك المتعة من ملك الرقبة في محل قابل والسببية طريق للمجاز وقوله الهبة طلاق يعني لمن زوجي يقع به الفرقة اذا نوى والتمليك لا يفسد من انه حرم امته بل من حيث ابطل مالكية المراة لان لها به نوع ملك عليه كطلب قسم ونفقة وجماع والنية لتعيين بشرط مع ذكر المهر واطلقه السرخسي كمن حلف لا ياكل من نخلة يصرف للمجاز والكلام مع علة فلو جعلت من راس المال ينعقد اتفاقا او مسلما فيه رجح الكمال صحته وما من قضايا السلم في الحيوان اجيب عنه بانه يفيد ملك الرقبة بالقبض وليس كل ما افسد الحقيقي يفسد المجازي وفي الصرف خلافه صح في الصيرفية الصحة وفي الولوالجية عدمها كالرهن وفي القرض قولان واما الاجارة فان جعلت اجرة صح اتفاقا والا فلا في الاصح لان التابيد شرط النكاح والتاقيت شرطها والوصية وقيدت في الظهيرية والولوالجية بما اذا اطلق او اضاف لما بعد الموت فلو قال اوصيت بنفسي لك في الحال فقبل صح لانه صار مجازا بالتمليك ونقل الرملي عن النوادر وينبغي ترجيحه وما قيل من انه لو صح لكان مجاز المجاز والمجاز لا مجاز له مردود لان الوصية نفسها تمليك كالهبة غير انها قيدت بما بعد الموت فاذا زال التقييد بالحال زال المانع واما مجاز المجاز فثابت عند من له اطلاع على كتب اللغة كالاساس وغيره ولا يصح بلفظ الاباحة والاحلال والتمتع والاجارة والرهن والرضا والابراء ونحوها وفي المبسوط كل ما لا ينعقد به من هذه الالفاظ يثبت الشبهة فيسقط الحد لو وطي ويجب الاقل من المسمى ومهر المثل بالدخول ولو اضاف الهبة الى الامة فان دل حال على النكاح من احضار شهود وذكر مهر معجل ومؤجل ونحو ذلك انصرف للنكاح فان نوى النكاح وصدقه الاخر فكذا والا فلملك الرقبة كذا في البدائع وينبغي ان يراد بهم الشهود ولا يرد على المصنف لو قال امراتي بكذا فقبلت كما في الذخيرة لمراد فيه للتزويج بخلاف اكون زوجة لك بكذا فقال نعم كما في الظهيرية قلت الان ينعقد بالمضارع الحال وقد صرح وكذا اجعلتك بكذا ولو لم يكن بصيغته وشرط في الكافية ذكر المال وفي التجنيس والفتية منه وفي الخانية وغيرها لو قال اوصيغ اشهد واني تزوجت بنت احدى ابا صغيرة من ابني بمهر كذا وقال

ولو سمّى الليس كذا فقال ابوها هكذا ولم يزيدا على ذلك قالوا الاولى ان يجدد النكاح وان لم
يجدد اجاز وفي جئتك خاطبا بنتك فقال الاب ملكتكها كان نكاحا وفي البزازية جاء رجل وقال زوجني
بنتك او جئتك خاطبا او جئتك لتزوجني بنتك فقال الاب زوجتك فالنكاح واقع لازم وليس له
ان لا يقبل وفي الظهيرية ارسل رجل يخطب امراة بعينها فزوجها اباه جاز لان الخطبة جعلت نكاحا اذا
صدرت من الآمر بالامر بها امرا بالنكاح واورد عليه صاحب الصدر طيه ان من قال ان خطبت فلانة او كل امراة
خطبتها طالق لا تنعقد يمينه لان الخطبة تسبق العقد فلا تكون مضافا للملك ووقع في بعض النسخ ان خطبت
فلانة وتزوجتها فطالق ثم اجاب بنحو ما ذكرنا قال اذا خطبها ثم تزوجها لا تطلق وذا غلط لان الواو
شرطا واحدا فلا تنحل اليمين بالخطبة وحدها فاذا تزوجها بعد ذلك تنحل اليمين ويقع في نكاحه فتطلق
اقول يدفع الايراد انه انما حمل على النكاح للقرينة الواضحة على ذلك بان يكون في مجلس سبقه اشارة الى
الخطبة وجوابه. واما صورة فبعيدة عن ذلك لا سيما وقد عطف عليها التزوج اقول وتصحيح
الفرع ان يجعل الواو بمعنى او ويجعل الواو بمعنى الغلط والحاصل انه لا نقض بهذه الفروع وامثالها لافادة
معنى النكاح واعتبار المعنى سائغ شائع في المذهب وبين الشرط الخاص بقوله وشاهد كالالف
التشبيه يعود للساكين العقد فما جرا نحو فلا يصح بشاهد عدلين او ابن اي من يشهده من
حرتان وصح النساء منا كالبس بالعقل والبلوغ حال كونهما مسلمين
منضمان فخرج مجنون وصبي وكافر اذا كان بين مسلمين لانهم ليسوا اهل ولاية عليهم
والشهادة ولاية لنفوذ قوله على غيره او يعقد بنا ... خلافا لان الشهادة
كرامة وليس اهلا لها ولانها اصل العقود عن الجحود ولا يثبت بما قلنا بو اهل الولاية
بنفسه فكذا على غيره وهو اهل الامامة الكبرى فكذلك القضا فالشهادة و
بالعقد سامعين اي حضورهما وسماعهما كلام العاقدين ونحو ودين في قذف وبابني الرجلين
عقد بين ذي المتناكحين لان المحدود اهل للولاية فيصح تحمل الشهادة وان فاته ... الاداء
للنفي كالاعميين وابنيهما ولا يشترط الاعلان مع الشهود وشرطه بعض الائمة دون الشهادة
بحضورهما العلان لكن لو حلف ليتزوجن سرا فتزوج بثلاثة شهود حنث وبشاهدين لا
كالقدة ولا بد من سماعهما معا كلام العاقدين فلا يصح باصمين ونائمين ومن جوزه

ولو ثبت نسب الاخص المجهول او لانهما عقدا نصف ما فقد مهرا لانه وجب لاولاهما
وتعذرت الاولوية فصرف لهما فان لم يسم قسم بينهما ولو اختلفا فلكل ربع مهرها
ولو دخل بهما وجب لكل مهر وبشكل.

ولو قال لا ادري ايهما اولى لم يقض لها بشيء لجهالة المقضي له كمن قال لا بقبل لاحدكما علي الف
لا يقضي لاحدهما الا ان يصطلحا بان يتفقا على اخذ نصف المهر منه والمراتان ان
كانتا بحيث لو فرضت ذكرا احداهما فالاخرى تحل كالعمة وبنت اخيها
اخيه والخالة وبنت اختها فانا لو فرضنا العمة ذكرا لم يجز تزوجه بنت اخيه ولو
فرضنا بنت الاخ ذكرا لم يحل له تزوج اخت ابيه وكذا في جانب الخالة بخلاف المراة و
زوجها ... او امراة ابنه جمعهما لنا... ليس بحل الجملة خبر المراتان الموصوفتان
بما ذكر من كونهما لو فرض احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما فحرم الجمع بينهما وحرمة المحرم
لقوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولما حدث ... لا تنكح المراة على عمتها
ولا العمة على بنت اخيها ولا المراة على بنت اختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى
على الكبرى كرر تاكيدا ودفع توهم حل تزوج العمة على بنت ابنها والخالة على بنت اختها للفصل
والانه خصت بنسبه وعمه رضاعا والمشركة فجاز تخصيصها بخبر الواحد والقياس واحترز به
عما لو كانتا بحيث لو فرض احداهما ذكرا تحل له نكاح الاخرى ولو فرضت الاخرى لم تحل كامراة
وبنت زوجها او امراة ابنها فانه يجوز ومنعه زفر ... لان الامتناع ثبت من جانب
فالاحوط الحرمة والجمهور قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا قرابة بينهما فلا قطيعة وجمع
عبد الله بن جعفر بين بنت علي وامراته ولم ينكر عليه ولو تزوج امة ثم سيدتها جاز لان
الحرمة موقتة ولا باس بتزوج امراة ولزوج ابنه بنتها ولو تزوج اخت ام ولده
في عدة عتقها لم يجز عنده وقالا يجوز لان العدة اثر الملك وحقيقته لا تمنع فاثره
اولى احد بان فراشها ضعيف قبل عتقها وبعده قوي الا ترى انه يجوز تزوجها قبل
العتق من غير علة ولا يجوز بعده الا بعدة

والمراهق

وتنظر الشهوة من الرجل الى الفرج الداخل من المراة ولا يتحقق الا اذا كانت متكية
وقال من يلتفت نظر منبت الشعر وقال محمد انما يكفي النظر للشق ويمنع الحرمة به وقال النظر للذة
محل لثبوت الحرمة كالقبلة ولعدمه كالتفكر والمباشرة اي المس بشهوة ممن يعها
ذكرلم ذكر وان زنا بامراة تحرم المصاهرة بينه وبينها فتصير اصولها
وفروعها كاصوله وفروعه وبالعكس لان الوطي سبب الجزئية بواسطة الولد
حتى يضاف لكل منهما كلا والاستمتاع بالجزء حرام الا في محل الضرورة وهي الموطوءة والوطي
محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا والمس والنظر داعيان اليه فيقام مقامه
في محل الاحتياط كذا في الهداية وبه يجاب عن قول الخ انها نعمة فلا تناط بالمحظور
فالوطي في فاسد نكاح او شرا او في مشتركة ومكاتبة ومظاهر منها ومجوسية
وحائض ومحرمة ولو وطئها في دبرها لم تثبت به في الاصح اذ ليس محل الحرث فلا يفضي الى الولد
فان قيل فيه مس وبه تثبت قلت لا حاجة مقام الوطي المحل والحل الحرث
منع حتى قيل لو انزل بمس ونحوه لم تثبت به حرمة الظاهر انه غير مفض ولو جامع صغيرة
لا تشتهى لم تثبت وعن ابي طاهر كما في المجمع ولهما ان المجمع قابلة كما في ابراهيم وزكريا
قال الكمال ولو قيل بقول الامكان العقلي تاباه فيهما والعادي منتف فتساويا وبمالك
دخلت تحت حكم الشهوة فلا تخرج بالكبر على الصغيرة وليس التنقا كالا بعدما الفقيه
تاج الشريعة بمادون تسع غير مشتهاة وبه الفقيه وعليه الفتوى واطلق وبعضهم
فصل بين الفعل وغيره وفي الدراية بنت خمس غير مشتهاة اتفاقا وبنت تسع فصاعدا
مشتهاة اتفاقا وفيما بينهما اختلاف رواية ومشايخ والاصح انها لا تثبت وفي الفتح
ولذا في الذكر لو جامع ابن اربع امراة ابيه لم تحرم وفي الدخيرة خلافه وكذا في الظهيرية
الحلال لو زوج صبيا ودخل بها وطلقها جاز لزوج بلها ولو مس شعر
امراة في الخانية قالوا لا تثبت والاحوط ثبوته ولو ادعى عدم الشهوة صدق
الا ان يقوم اليها منتشرا فيعانقها كما في الخانية وفي الخلاصة او ياخذ ثديها
او يركب معها ونقبل الشهادة على الاقرار به ونحوه واختلف في قبولها

بنفسه

بنفسه واختار الفقيه في التجنيس لامكانه بنفسه وثبوت الحرمة بمسها مشروط
ان يصدقها او يقع في اكبر رايه صدقها فيعني لو لم يحرم على ابيه وابنه الا ان
يصدقاها او يقع في اكبر ظنهما صدقها وعن ابي يوسف كذا في الفتح ولو مس او قبل
وانكر الشهوة صدق الا في الفرج والفم وفيه الا انه يرى ان الخد يلحق بالفم وفي
السرخانية وكان ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة على الفم والذقن والخد والراس وان كان على المقنعة
وكان يقول لا يصدق انه لم يكن بشهوة وفي الولوالجية اذا قبل ام امراته او اجنبية يفتى
بالحرمة ما لم يتبين انه بغير شهوة لان الاصل في التقبيل هو الشهوة بخلاف المس وفي
الناطفي ويصدق اذا انكر الشهوة يعني في المس الا ان يقوم اليه منتشرا فيعانقها
وفي الظهيرية لو ادعت امراته ان مس ابنه لها كان بشهوة لا تصدق والقول
قول الزوج انه لم يكن بشهوة وفي السراجية اقر بحرمة المصاهرة يواخذ به
ويفرق بينهما وكذا لو اضاف ذلك الى ما قبل النكاح بان قال لامراته كنت جامعت
بنتك قبل نكاحك يواخذ به ويفرق بينهما ولكن لا يصدق في حق المهر حتى يجب المسمى
دون العقر ولكن لو كان قبل الدخول يجب نصف المسمى وبعده يجب كاملا والاصرار
على هذا الاقرار ليس بشرط في النصفا فلو رجع وقال كذبت لا يصدق قضاء ويدين
بينه وبين ربه تعالى وفرق بينه وبين امراته رضاعا محرم بان هذا فعل عيره وذاك
فعل نفسه فلا يخفى عليه المنتقى باب ما يسقط المهر لو قبل امراة ابيه لشهوة او الابن
امراة ابيه بشهوة وهي مكرهة وانكر الزوج كونه لشهوة قال الولوالجي لا يبطل النكاح
ملكه وان صدق الزوج انه بشهوة وقعت الفرقة بينهما ويجب المهر على الزوج ويرجع
الزوج به على من فعل ان تعمد الفساد وان لم يتعمد لا يرجع وفي الوطي لا يرجع وان تعمد
به الفساد لانه وجب الحد بالوطي والمال مع الحد لا يجتمعان ولو جامعها بالشبهة
وهو سكران وبين وجه الشبهة بان قال ظن انها امراته فلا حد عليه
ويرجع الاب عليه بنصف المهر في قولهم وقال ابو يوسف لا احفظ عنه وينبغي في قياس
قوله ان لا يرجع الاب عليه من قبل المهر الذي وجب عليه بالدخول هنا على

ثم نكاح اي تزوج اخت معتدته من طلاق رجعي او باين او عتق ام ولد وخالف

في الاخير سيم لانه يجوز تزوج اخته قبل العتق فكذا بعده قلنا قوي فراشها بالعتق وخالف في

الباين احالا للقاطع ولذا اعتد بوطيها ولنا حديث عبيده ان الصحابة اجمعوا على ان لا ينكح امراة في عدة

اختها واما سائلا على والحبر وغيرهما ولبقا احكام النكاح من نفقة ومنع خروج وفراش وتاخر حكم

القاطع في غير حرمة الوطي وفيه زيادة تقطيع لها بمنعها منه ابعا خلاف من النكاح والحد

في اشارة الطلاق فيمنع وفي عبارة الحدود فلا يقطع الحل وكذا من طلق اربعا لم يحل له التزوج

قبل مضي عدتهن فان مضت كلهن حل له اربع وان واحدة فواحدة ولو اخبر عن مطلقته انها اخبرته

بمضي عدتها فان لم يحتمل المدة لم يحل له اختها الا ان يفسر باسقاط مخلق وان احتملت حلت ولو كذبته

فان اخبر صحيحا ولكنه فمات فالارث للثانية ولو طلاق الاولى رجعيا ولو ميتا فطلاق الاولى فقط

ولو زوج مرتدة لحقت تزوج اختها بعد عدتها كموتها وعودها مسلمة لا يبطل نكاح اختها لو بعده

ولا يمنعه قبله ونكاح امرئه ونكاح العبد لسيدته لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات

مشتركة بين الناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمنع التمرم مع الشركة وظاهره ان يستحق العفاف

وفي المغيرات انه في احكام النكاح من نشوزها في خدمته وبقاية بعد العتق وفي وقوع طلاقه عليها

ولو زوجها منعها عن وطيها حراما للاحصان فهو حسن لاحمال حريتها بوجدها ونكاح الوثنية

اي عبدة الوثن الصنم وتدخل عبدة الشمس والنجوم والصور التي يستحسنوها والمعطلة

والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم مشرك

يعم الكل وقال تعالى ولا تنكحوا المشركات وقال الرستغفني لا يناكح السني المعتزلة وقال الفضلي لا

من يقول مومن ان شاء الله كافر ولا ينبغي ان يطلق ذلك انه يعني من يقوله شاكا لا متبركا وكذا

المعتزلة لما علم من عدم تكفير اهل القبلة ومن يجب يحرم خبر عن المبتدات كلها لحديث

سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم والمجوس عبدة النار اي

اسلكوا بهم طريقهم اي عاملوهم معاملتهم في اعطا الامان باخذ الجزية منهم كما في المغرب

وكذا حرم وطيها بملك يمين واجازه سعيد بن المسيب وجمع الاطلاق في سبايا اوطاس وغيرها

من مشركات وللعامة الاية الدالة والنكاح اما الوطي او هو العقد مشترك في سباق النفي

والحق في النهاية بالعقود الفسوخ بسبب لطيفة عشق بعض المغاربة مع الشيخ الاكمل

بانه يمكن قطع النزاع بالطلاق فاجابه الاكمل ما يريد بالطلاق المشروع او غيره لا ارى

بغيره والمشروع يستلزم المطلوب اذ لا يتحقق الا في نكاح صحيح وتعقبه تلميذه عمر

قاري الهداية بانه جواب غير صحيح لان له ان يريد غير المشروع ليكون طريقا الى قطع

المنازعة وتعقبهما تلميذه ابن الهمام بان الحق التفصيل وهو ان الطلاق انما يصلح

سببا لقطع المنازعة ان كانت هي المدعية اذ يمكنه ذلك واما اذا كان هو المدعي

فلا يمكنه التخلص منه فلم يكن لقطع المنازعة سبب الا الفسخ باطنا مع ان الحكم اعم من

دعواها او دعواه وله اصح المصنف بما اذا كانت هي المدعية ليفيد انه حل وطيها وان

امكنه طلاقها ليفيد انه لا عبرة بالطلاق اقول الشيخ توجيه ذلك وصحته وهو ان

الغالب ان الطلاق يتعلق به لزوم المهر فاذا شهدوا عليه بمهر كثير وعلى الكره او كله بالطلاق

بان كان لها رغبة في الاقامة معه كان له مانع من الطلاق قوي لا سيما اذا كان فقيرا جدا

باب الاولياء والاكفاء

الولي لغة من يتعذ تصرفه على غيره وشرط اهليته بالتكليف والاسلام اذا كان وليه مسلما وفي المغرب ولي اليتيم او القتيل

والي البلد اي مالك امرهما ومصدرهما الولاية بالكسر والولاية بالفتح النصرة والمحبة وفي الصحاح

وقال سيبويه الولاية بالفتح المصدر وبالكسر الاسم كالامارة والنقابة لانه اسم لما توليته

وقمت به فاذا ارادوا المصدر فتحوا وهي في النكاح ولاية ندب على المكلفة واجبار على صغيرة

وغيرها ولو ثيبا ومرقوقة وتثبت بقرابة وملك وولا وامامة والاكفاء جمع كفو وهو

النظير لغة وعرفا سيجي اناما ونفذ في حرة مكلفة بالغة عاقلة نكاحها بنفسها بلا

ولي عرفه لانها تصرفت في خالص حقها والاحمد توقف على اجازة وليها ومنع عن انعقاده

بعبارة النسا لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فلولا ان الولاية لما منع من العضل

ولحديث لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولنا قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن

فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن. وحتى تنكح زوجا غيره الى غير ذلك مما يفيد انعقاده بعبارتهن و
حديث الايم احق بنفسها من وليها ومن مر كا زوج لها بكرا او ثيبا ولا ينكح احد منه الا اذا اذنت
نفسها بغير رضاه. وحديث الولي وانه بدونه باطل ضعيف او محمل على صغيرة وامة ونحوهما
او نفي الكمال. وايضا يلزم صحته بان يند ولا يقول به. والنهي عن العضل المراد الحسي بحبسها ومنعها
التزوج كما في المبسوط ولو كان نهيا للازواج المطلقين عن المنع بعد العدة كما في الدراية
دليل اول الاية فلا محرمة وهذا ظاهر الرواية عنهم وللولي الاعتراض في غير الكفو ومار وي عنهما من
خلافه مرجوع عنه وروى الحسن عن ح انه لا ينعقد ان لم يكن كفوا وفي الخانية المختار للفتوى
وفي الكافي والدخيرة وبقوله اخذ كثير من المشايخ لانه ليس كل قاض يعدل ولا كل ولي يحسن
المرافعة فسد الباب اولى. حتى قال صدر الاسلام لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها لا تحل
المطلق ثلاثا على المختار لان الكائن في المحلل غالبا غير كفو. واما لو باشر الولي عقده فيحل وستاتي في الكفاءة
وكذا لو رضي ولم يباشر اما لو قال رضيت جاهلا به فعلى ليس يجبر لان لحصله تمام التحليل
ومنع ابي الحرة المكلفة على نكاحها لا اجبار فلا ينعقد عقد وليها عليها ونفذ كالصغيرة
لجهلها بامر النكاح ولذا ينفض الاستصداقها بغير امرها ولنا ما بينا من عقلها وبلوغها والولاية
على الصغيرة لقصور عقلها وقدم بالبلوغ لتوجه الخطاب فصارت كالغلام وكالتصرف في
المال. واما ملكا لا تقبض مهرها الا انه فيبرى الزوج بدفعه لها ولو ثيبا لم يملك والجد
مثله كما في الخانية وزاد في جوامع الفقه القاضي. وعندهم لا يملك مهر امرها لانه معتبر
وفي الظهيرية زوج بكرا بالغة ودفع لابيها مهرها فضيعه فلم ترض بقبض الاب ان لم يجر العرف
بقبض الصبيعم لم يجز لانه ثيبا او البلوغ قطع الولاية والاجازة لانه تقبض المهر. ولو كانت صغيرة
تقبض جميع لا انساء ويالنار بحري به المعارف جاز في الامر في الدخيرة وبه يفتى ولو قبض
ما لا اذن له فيه طالب الزوج استرداده. وتقبض مهر الصغيرة للاب والجد والوصي لا غير ولو اما
فاذا بلغت جريت تاخذ منه او منها وللاب والجد المطالبة ولو صغيرة جدا خلاف الفقيه
وليس له حد ... فلو اختلف الزوج والاب في الدخول فالقول للاب ويحلف على نفي العلم

ان

١٢

12

ان لم تقر به وله تحليفها لقصاده انه لم يدخل بها كما في الدخيرة ولو اقر الاب بقبض صداقها لو انكرت ثيبا
بالغة والا قبل وليس للزوج رجوع على الاب الا ان شرط انه عند القبض كما في الفتح وغيره
وفي الدخيرة والحكم فيما بين الوكيل والمديون من بيت الدين في مثله نظير حكم المراة والزوج مع الاب
ولو قبض منه ثم ادعى الرد ان بكرا لم يصدق في الابنية لانه ليس له حق الرد ولو ثيبا صدق
كالمودع وفي الدخيرة له مخاصمة الزوج في مهر البكر كما له القبض ولا شرط حضورها فان قال الزوج
للقاضي مره يقبض المهر ويسلم الجارية الي يقول اقبض المهر وادفعها اليه فان امتنع لم يلزم
الزوج دفعه كما لو قال البنت مريضة لا اعرف مكانها فان قال عندي لكن اقبض المهر لاجهزها
واسلمها اليه يومر الزوج بالدفع اليه فان طلب كفيلا يامر القاضي الاب بكفيل بالمهر فاذا
اتبع امر الزوج بدفعه فاذا اسلم البنت يبرأ الكفيل وان عجز بوصل الزوج لحقه
كذا لو لم يسلم ... ياخر الاب يجعل المراة مهياة للتسليم ويحضرها ويامر الزوج
بدفع المهر والاب بتسليم البنت فيكون تسليم دفع الزوج عند تسليمها نفسها لان النظر
لا يحصل للزوج بالكفالة لانه لا يصل للمراة لا محالة بالكفالة وانما النظر بتسليم المهر
عقيبها قال الخصاف وذا احسن الاقوال. وصمتها اي البكر او ضحكها بغير استهزا
اذ خبر بعقد الولي نكاحها او اخبرها الولي اذا يستاذن في انكاحها لشخص معلوم
لها فلو قال من فلان او فلان وذكر جمعا فسكتت كان رضا بزوجها ممن شا منهم ومن بني عمي وهم
محصورون كان رضي ولا اشتراط ذكر المهر في الصحيح لصحة النكاح بدونه وقيل بعض يا الاب والجد
وفي غيرها لابد من ذكره وصححه في الكافي والدراية قيل والعلة هو لان التعرف من الاب و...
انما هو في تزويج الصغيرة جبرا والكلام في الكبيرة وقيل يشترط مطلقا وعليه المتاخرون
وفي الفتح انه اوجه وفرع عليه انه لو لم يذكر المهر لها وهو مهر مثل لا ينعقد نكاحه لانها ما رضيت
بنكاح لا تسمية فيه والنكاح بلفظ الهبة يوجب مهر المثل. وان زوجها بمهر مسمى لا ينعقد
نكاح الولي لانها ما رضيت بتسميته فلا ينعقد الا بالاجازة كذا في الخانية وغيرها واستشكل
بان مقتضى الاشتراط ان لا يصح الاستيذان اذا لم يذكره فلم يصح قولهم انها رضيت بنكاح
لا تسمية فيه فسكوتها لعلمها بعدم صحة الاستيذان والجواب ان الذي رضيت به

ق

او ابنه الانكاح لها منه كابن في الماضي واخبرت من العاقد او من غيره من رسول
مثله اياكان ولو فضوليا فشرطه العدد او العداله وقالا لا ولها نظاير شفيع اخبر ببيع
المشفوع ووكيل اخبر بعزله ومالك عبد اخبر بجنايه عبده فلما كان فيها الزام
من وجه دون وجه شرط احد شطري الشهاده وما فيه الزام من كل وجه من حقوق العباد شرط جميعها
وما لا الزام فيه منها كالمعاملات يقبل كل مميز وما تعلق بحقه تعالى ويمكن تلقيه من العدول الا كالخبر
عنه عليه السلام مما لا عقوبه فيه شرط العداله والبلوغ ومنه رمضان فسكتت ولو حكما
بان لم ترد ولو علمت بكلام اجنبي ولو اخذها عطاس او سعال او اخذ احد فمها فلما زال
قالت لا ارضى كان ردا وقولها عند الاستيذان لشخص غيره اولى لم يكن اذنا وبعد العقد اجازة
دخولها ذلك الكل اذن مطلقا خلاف قولها انت اعلم علاف قولها
ومن قواعدهم بان يحمل الاذن وعدمه فعلم النكاح لم يكن النكاح فلا يجوز
بالشك وبعد النكاح كان ولا يبطل بالشك كذا في الظهيرية واستشكل بانه لا يكون
نكاحا لا بعد الاذن فالظاهر انه ليس يجزي فيهما وبحاب بان العقد اذا وقع وورد بعده
ما يحتمل كونه تقريرا له وكونه ردا ترجح بوقوعه احتمال التقرير واذا ورد قبله ما يحتمل الاذن
وعدمه ترجح الرد بعدم وقوعه فيمنع من ايقاعه لعدم تحقق الاذن فيه ولو فعلت ما في حكم
السكوت من تمكينه منها او طلب مهرا ونفقة تم لا ايضا لا لاطلاق في السكوت او نحوه اذنا
لحديث البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت لانها تستحي من اظهار الرغبة
فيه لا منه وسكوتها للاستيمار وكالة وللعقد اجازة وفرع على التوكيل لو قالت بعد
تزوج الولي لا ارضى به ولم يعلم الكل فزوجها صح ولو زوجها الابعد لم يكن سكوتها رضى
ولو زوجها وليان مستويان فاجازتهما بطلا لعدم الاولوية وان سكتت توقفا حتى تجيز
احدهما بقول او فعل وان بكت بلا صوت فهو اذن في المختار وبصوت لا لكن في الدرايه
ليس برد حتى لو رضيت بعده ينعقد ولو قالت لا ارضى ثم رضيت بعده لا يصح النكاح
والبكا عند التزويج مثله عند الاستيذان ولو استاذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت
فهو اجازة على الصحيح خلافا لما في الوقاية ولو بلغها الخبر فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان العقد

بطل بالرد ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف حتما اذا زوج قبل الاستيذان اذ
غالب حالهن اظهار النفرة عند فجاة السماع وفي الفتح والاوجه عدم الصحة لان ذلك
الرد الصريح لا يزول بضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضى ولو كانت قالت
لعنت قلت لا اريده ولم ترد هذا للاخبار بانها على امتناعها ولو مات
الزوج فقالت ورثته انها زوجت بغير امرها ولم تعلم بالنكاح ولم ترض فلا ميراث
لها وقالت زوجني ابي بامري كان القول لها ولها الارث وعليها العدة وان قالت
زوجني بغير امري فبلغني الخبر فرضيت فلا مهر لها ولا ارث لاقرارها ان العقد وقع
غير تام فاذا ادعت النفاذ بعد لا تقبل للتهمة وقد اقيم السكوت مقام القول في
نحو ثلاثين موضعا جمعها الكمال بن الهمام في ابيات ذكرها في الفتح ونزيد عليها
فمنها سكوت ~~البكر عند الاستيمار~~ وهي سكوت بكر في النكاح وفي قبض الاب صداقها اذن
وقبض المالك والمبيع ولو في فاسد واذا اشترى من وكذا الصبي وذا الشرا
كان الخيار له كذا استثنوا مولى الاسير يباع وهو يرى وابو الوليد اذا انقضى الرشد
وعقب شق الزق اذ حلف ساكن الاسكان اذ ضمنوا وعقيب قول مواضع تمضي
او وضع مال اذا له يدنو وبلوغ جارية وزوجها غير الاب بدا كذا متولا
وكذا الشفيع وذو الجهل في نسبة شراه من يد صعق واذا المقول لغيره فسكت
هذا امتناعي يعم يا معن واذا راى ملكا يباع له وتصرفوا زمنا فلم يدنوا
فردت عليه والوقف والتعويض او حلف للعبد لا يعطي له الاذن
وشريك من قد قال اشتري ذي لي كالوكيل لنفسه يعنو

في الهوامش
وقد قالوا السكوت كالافصاح في عده نابيك بالايضاح
سكوت بكر عند قبض المهر ثم وبعدها مع البلوغ فادر
كذا السكوت العبد والخنثى في قول ابو الله لك اذنه
وواهب لو عند قبض ما وهب يعرف النهي مع سكوت الاب
سكوت سد بون مع الابرا كذا لو هي عند دين الصبا
وبايع لو عند قبض المشتري وقول هازل يبيع عن لي
ان احللته صحيحا وكذا مع قوله وقفته عليك ذا
كذا الوكيل وقت ما قد وكل او الرفيق عند ما قد نقل
كذا الشفيع بالمبيع قد علم او الشريك باحصاء فهم

وان غير الولي فعلا اي استاذنها فالقول منها كالثيب شرط لانه لقلة الالتفات الى
كلامه فلا يدل على الرضى ولو دل فهو محتمل والاكتفاء عنه للحاجة ولا حاجة في غير الاولياء
ورسول الولي مثله كما في العدل لان نطقها لا يعد عيبا ولا مانع من النطق واستدل بحديث
والثيب تشاور ولان المشاورة لا تكون الا بالقول واورد الزيلعي ان الرضى منها كسكوت
رضيت واحسنت وبدلالة كطلب مهر وتمكين وطي وقبول التهنية وضحك وسكون البكر
دلالة الرضى لحيائها بخلاف الثيب لممارستها وذكر الهمام بان الحق ان الكل من قبيل القول
الا التمكين فيثبت بدلالة النص من الزام القول لانه فوق القول واستشكل بان قبول
التهنية ليس بقول وانما هو سكوت وليس هو فوق القول واما التمكين فلا لانه
كالسكوت لا يلغي وسلم هنا انه يلغي وجعله من قبيل القول لانه عرف ذلك
ان منه التبسم ولا حرف منه وفي الظهيرية لو قبلت الهدية لم يكن رضا كما لو اكلت من طعامه او
خدمته كما كانت ولو خلا بها برضاها لا ورابته له وعندي انه اجازة وفي القنية وكل
رجلا في تزويجها قبل الاستيمار فاستامرها الوكيل وذكر الزوج والمهر فسكتت وزوجها جاز او سكوت
البكر عند العلم بنكاح وكيل الاب كالاب واستشكل بانها لما سكتت عند استيماره صار
حال الولي وكيلا عنها كما قدمناه وليس للوكيل ان يوكل الا باذن فمقتضاه عدم الجواز او
تخصيص مسئلة الوكالة بغير الولي لانه اجنبي وان كان وكيلا في الحقيقة • واذا عذرتها اي
بكارتها مرفوع بفعل دال عليه زالت مخرج بان وقعت على عود او ذي اي [illegible]
او [illegible] وثبة طفرة او حيضة قوية الدفق او فرط تعنيس اي طول اقامة
عنست البكر كسمع ونصر وضرب عنوسا وعناسا طال مكثها في اهلها بعد ادراكها
حتى خرجت من عداد الابكار ولم تتزوج قط كاعنست وعنست وعنست وعنسها
اهلها تعنيسا وهي عانس كذا في القاموس فبالبكر زنا امر من قرن اي فتنتها
على البكر في حكمها المذكور اما في غير الزنا فهي بكر حقيقة اتفاقا ولذا تدخل في الوصية لابكار
بني فلان ولان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة

وفي

وفي الزنا الخفي خلافهما لانها ثيب اذ مصيبها عائد اليها من قولهم ثاب رجع وسمي من الوصية
للثيب لا البكر فصحب مستورها بالنقض ولا عبرة لاشتغال بالتعليل مع هذا لا بطال حكم النص
ولان الحيا بعد هذا او عودته منها فانها لم تشتح من الرغبة في الخروج بالنص وجه تكلف تستحي منه
على احسن وجه وقد تقول الشرع بجعل سكوتها رضى لا للبكارة بل لعلة الحيا فان كانت
اخبرت انها تستحي وان سكوتها رضاها والحيا موجود هنا فانها وان اشتهرت بالزنا فهو
لشبهة او اكراه لا بعدم حياؤها بل يزيد لان في اسقاطه ظهور فاحشة ومن يستحي منه
وقد يجود لستر نفسها بخلاف ما لو وطئت بشبهة او فاسد نكاح لان الشرع اظهر
ذلك عليها حين الزم المهر والعدة واثبت النسب الى الفعل ومثلها ما اظهر الشرع
عليها اذ لم يعلق به سائر الاحكام وامرها بالستر على نفسها فان لم تخرجت واقيم عليها
الحد فالصحيح انه لا يكتفى بسكوتها كما لو صارت عادة لها • والقول في جحد قول الزوج
لها سكت اذ بلغك النكاح وتم العقد عليك قولها بيمينها حيث لا بينة ولا
دخول • وقال زفر له لان السكوت اصل والرد عارض فصار كمن شرط له الخيار اذا
ادعى الرد بعد مضي المدة ولنا انه يدعي لزوم العقد والمراة تدفعه فهي منكرة كما لو
ادعى مودع رد الوديعة بخلاف الخيار لظهور اللزوم بمضي المدة واليمين على قولهما
وبه نفتي وفي الغاية لو ادعى على اب انه زوج بنته الصغيرة فانكر الاب يحلف عند
ح وفي الكبيرة لا يحلف اعتبارا بالاقرار بهما واستشكل الزيلعي بان الامتناع اليمين
عنه لامتناع البدل لا لامتناع الاقرار الا ترى ان المراة لو اقرت بالنكاح صح ولا
تحلف والاشبه انه قولهما ومرح العادي بانه قولهما ولو برهن احدهما قبل ولا يقال
السكوت نفي لانه وجودي لانه عبارة عن ضم الشفتين ويلزمه عدم الكلام والنفي
يحيط به علم الشاهد كما لو ادعت تكلم زوجها بما هو رده في مجلس فبرهن على عدم التكلم فيه
تقبل ولما لو قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها وان برهنا فبينتها
اولى لاثباتها زيادة الرد ولو ادعى اجازتها او رضاها وبرهنا فبينته اولى لرجحه
بينته باثبات اللزوم وفي الخلاصة ان بينتها اولى ولعل وجهه ان الشهادة بالاجازة

لا يلزم منها كونها بامر زائد على السكوت • ولو قالت بلغني النكاح يوم كذا فرددت فقال
بل سكتت فالقول له كما لو قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت وقال المشتري ما
طلبت حين علمت فالقول للشفيع ولو قال علمت منذ كذا وطلبت وقال المشتري ما طلبت
فالقول للمشتري لانه يقول طلبت حين علمت ظهر علمه عند القاضي للحال • ولو وجد منه
الطلب للحال وكان القول له واذا قال علمت منذ كذا ثبت عند القاضي باقراره وطلبه
منذ كذا لم يظهر فيحتاج لاثبات كذا في الولوالجية والذخيرة لكن فرق بين بداية المراة
وبداية الزوج فقال لو قال بلغك الخبر فسكتت وقالت بلغني يوم كذا فرددت فالقول
للمراة وعكسه لو قالت بلغني الخبر يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكتت
فالقول للزوج انتهى • ولو كانت صغيرة زوجها غير الاب فقالت بعد البلوغ كنت
رددت حين بلغني الخبر وكذبها الزوج فالقول له لان الملك ثابت عليها فهي بما قالت
تريد ابطال الملك الثابت عليها فكانت مدعية ضرورة فلا يقبل منها اسناد
الفسخ حتى لو قالت ادركت الان عند القاضي وفسخت صح وقيل لمحمد كيف يصح وهو
كذب وانما بلغت قبل ذلك فقال لا تصدق في الاسناد فجاز لها الكذب كيلا يبطل حقها
ولو ادعت انها بالغة وقد زوجها وليها والزوج انها صغيرة فالقول لها ان
كانت مراهقة في الاصح كما لو باع ضياع ابنه فقال انا بالغ والمشتري والاب انه صغير
فالقول له لانه منكر زوال ملكه • ولو كان دخل بها لا تصدق في الرد ولو مكرهة تصدق
كذا في الخانية وصححه الولوالجي • ولو اقامت البينة على انها كانت ردت النكاح قبل
اجازتها فالمذكور في الكتب انها تقبل قال صاحب الواقعات الصحيح عدم القبول
لانها متناقضة في الدعوى والبينة ترتب على الدعوى والصحيح القبول
كما ذكر في الكتاب وان ابطل الدعوى فالبينة لا تبطل لانها قامت على تحريم
فرج المراة والبرهان عليه مقبول بلا دعوى غاية الامر ان الشهود شهدوا
على ردها العقد كما سمعت وتصادق الزوج والمراة على الاجازة فانه يحكم

بانفساخ

15

بانفساخ العقد لتضمنه حرمة الفرج والمفسوخ لا يلحقه الاجازة انتهى
قلت وهذه كانت واقعة الفتوى وكتبت فيها ذلك وخالف بعض
اهل العصر وكتبت فيها رسالة في اوراق حث على التثبت في الفتوى
والتورع عن التهور فيها ونقلت عن الائمة الاربعة وغيرهم في ذلك شيئا
ينبغي ان يحصل • ولو زوج ابنه البالغ فمات الابن فقال الاب كان بغير
اذنه ومات قبل الاجازة وقالت المراة بل اجاز فمقتضى مسئلة الكتاب ان
القول للاب لاتفاقهما ان العقد غير لازم فالمراة تدعي اللزوم والاب ينكر
فلو قالت كان بامر الابن فالقول لها لانها تدعي الامر وذكر الصدر الشهيد
ان القول لها واليمين للاب يمينا وقياس مسئلة الكتاب ان القول له وكذا
في المحيط في اصل المتفرق ان القول لها • ونظيره لو قال لعبده ان لم تدخل الدار
اليوم فانت حر فمضى وقال لم ادخل وكذبه المولى فالقول للمولى فان ذكر للعبد
وفي المحيط البرهاني ذكر الخصاف في باب الشفعة من ادب القضا زوج بنته البكر
البالغة ثم خاصمها الزوج فقال بلغك الخبر فسكتت وقالت رددت فالقول لها ولو
قالت بلغني الخبر يوم كذا فرددت وقال لا بل سكتت فالقول له وفي المنتقى بكر زوجها
وليها فقالت بعد سنة بلغني النكاح يوم زوجني فلم اسكت وقالت لا ارضى وادعى
الزوج انها رضيت فالقول قول الزوج وهو مخالف لما ذكر الخصاف • وعن ابي يوسف
زوج بنته البكرة فقال الزوج بعد ذلك علمت وما رضيت وقالت بل رضيت لا يكون
هذا من الزوج فرقة والقول قولها وكذا اذا قال لم تعلمي وقالت بل علمت واجزت
فالقول لها ولو مات الزوج قبل هذه المقالة فقالت الورثة علمت وما رضيت
وقالت بل رضيت فالقول لها وهذه تخالف رواية ابي الليث فالمذكور في العتاد
ان القول لورثة الزوج ولا مهر لها ولا ميراث • وان كان الورثة قالوا للمراة بعد
موت الزوج لم تعلمي لم ترث حتى تقيم البينة على سكوتها بعد العلم في حياته ان

ان كانت بكرا او علا وصلها ان كانت ثيبا كذا رواه خالد وان كانت المراه لم يبلغ بلغني النكاح واجرت ولكن قالت زوجني اخي بامري صدقت ولها المهر والميراث وعليها العده وان كانت هي الميته وكان الطالب للميراث الزوج والاخ المزوج هو الوارث وهي لم تكن امرتني ولا علم حتي ماتت وادعي الزوج رضاها او انها امرته فعلي الزوج البينه علي ذلك ثم وطفله مبتدا سوغ الابتدا به عطف المعرفه عليه وهو قوله والعقل حكما تمييز ومثلها خبر الطفل والجمله معترضه بين المبتدا وهو طفله وخبره وهو جمله منكحها الولي وهو العصبه كالارث في

الانكاح منه المرتبه فيحجب الاقرب الابعد ويقدم عصبه النسب وادناهم الابن ثم ابنه وان سفل وذا في المعتوهه ثم الاب ثم الجد اب الاب ثم الاخ لابوين ثم لاب ثم بنو الاخوه كذلك ثم الاعمام كذلك ثم بنوهم كذلك ثم اعمام الاب كذلك ولم يقصر الولايه علي الاب والجد للبكر حلا لحديث لا تنكح اليتيمه حتي تستامر وهي صغيره لا اب لها ومان قدامه بن مظعون زوج بنت اخيه عثمان فردها النبي عليه السلام وقال انها يتيمه وانها لا تنكح حتي تستامر والمنفي لغيرهما محل لها القصور شفقته وصح الاب والجد الصغيره والبكر لان الولايه علي الحره انما تثبت لحاجتها ولا حاجه قبل البلوغ لعدم الشهوه الا ان ولايه الاب ثبت نصا بخلاف القياس فلا يتعدي الي غيره في الاصل ولنا قوله تعالي وان خفتم الا تقسطوا في اليتامي الايه اي نكاح اليتامي كذا فسرته عائشه وقالت نزلت في يتيمه في حجر وليها يرغب في مالها وجمالها ولا يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتي يبلغوا بهن اعلي سنتهن في الصداق وقال تعالي ويستفتونك في النساء الي قوله اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن نزلت في يتيمه في حجر وليها لا يرغب في نكاحها لدمامتها ولا يزوجها لغيره لئلا يشاركه في مالها فامر الاولياء بتزويج اليتامي او بتزوجهن من غيرهم وذلك دليل جواز تزويج اليتيمه وزوج النبي صلي الله عليه وسلم بنت عمه حمزه صغيره وقال لها الخيار اذا بلغت وعن علي رضي الله عنه الانكاح الي العصبات والاثار مشهوره عن عمر وابن مسعود وابن عمر وابي هريره والمعني فيه انه وليها بعد البلوغ فكذا قبله كالاب والجد لان البلوغ يوجب زوال الولايه فاذا جعل وليا بعده عرف انه ولي قبله وبه فارق المال لانه لا يستفيد الولايه بهذا السبب في المال حال وكان ذلك لانعدام الكمال الحكم وهذا الولي قاصر الشفقه فربما حمله علي ترك النظر والخيانه في النفس من حيث التقصير في المهر والكفاءه فاوقفنا عليه وان فعل رد ولا حاجه الي رده

المال

المال لكفايه الوصي والامين لتمكن من نصبه والمراد بن بيتامي البالغه لقوله تعالي واتوا اليتامي اموالهم والمراد البالغون وتاويل حديث قدامه انها خيرت فاختارت نفسها لقوله زوجها لقد انتزعت مني بعد ان ملكتها ولو اقر ولي بنكاح صغيرته لم يجز الا بشهود او يصدقها بعد البلوغ عند ح كمولي علي عبد ووكيل علي موكله ثم الولي اذا اخذ علي اقراره نصب القاضي خصما عن الصغير اذا انكر فيقام البينه عليه والاقرار باستيفا بدل كتابه عبد ابنه الصغير لا يصدق الا ببينه والمسئله مخرجه علي قول الامام من قولهم من ملك الانشا ملك الاقرار به كالوصي والمراجع والمولي والوكيل بالبيع كذا في الجامع الصغير للصدر وفي المبسوط يشكل باقرار الوصي بالاستدانه علي اليتيم فانه لا يكون صحيحا وان ملكها والجاريه بين اثنين لو جاءت بولد فادعياه حتي ثبت نسبه منهما تفرد كل منهما بالتزوج ولو اجتمع وليان في درجه فزوج احدهما جاز اجاز الاخر او فسخ بخلاف امرين اثنين زوجها احدهما لا يجوز الا باجازه الاخر فان زوج كل من المستويين رجلا فالاول يجوز لا الثاني ولو وقعا معا لم يصح واحد منهما كما لو كانا متعاقبين ولم يدر السابق اذ لو جاز لكان بالتحري وهو في الفروج حرام ويستحقان اي الصغير والصغيره اذا خيرا بالبلوغ الحد المعروف للبلوغ عقد سوي ابيهما والجد من الاولياء المذكورين عند ح وم وس لا يشترط حكم من قاض لان السبب مختلف فيه بين العلماء وهو غير متيقن ايضا فانه قصور الشفقه ولا يوقف عليه حقيقه فكان ضعيفا فتوقف علي القضا بخلاف خيار العتق فانها اذا اختارت وقعت الفرقه بلا قضا لقوه السبب وهو زياده الملك عليها والمعتوه والمعتوهه لا خيار لهما في الاب والجد اذا افاقا ولا رواية في الابن وينبغي انه كالاب لانه مقدم عليه ولو زوج امته صغيره فاعتقها فبلغت لا خيار لها لكمال ولايته ولان خيار العتق يغني عنه والعبد كذلك علي الاصح وعن ح لا خيار في تزويج القاضي لعموم ولايته والصحيح ثبوته فيه وفي الام لثبوته فيمن قبلهما ثم اذا فسخ بخيار بلوغ بعد الدخول كل المهر وقبله سقط وان اما زائده سكتت التي بلغت حال كونها بكرا مع العلم بالنكاح الخيار مفعول لقوله ابطلت اعتبارا لهذه الحاله بحاله ابتدا النكاح فانه لو زوجت بعد البلوغ كان رضي حاضر ان كل واحد منهما خيار ثبت لقصور ولايه العاقد وشرط علمها بالنكاح لانها لا تتمكن من التصرف بالخيار الا بعد العلم به والولي ينفرد بالنكاح فعذرت ولم يشترط علمها بالخيار لانها تتفرغ لتعلم الاحكام في دار الاسلام فلا تعذر بجهلها به بخلاف المعتقه لانها لا تتفرغ للتعلم لاشتغالها بالخدمه ولا يمتد في البكر الي اخر المجلس

البلوغ

خلاف الثيب والغلام لان ما ثبت باثبات الزوج بل التوهم خلل وانما يبطل بالرضا غيران سكوت البكر
رضي وما سكوته كذا اي الغلام كذا اي كسكوت البكر فلو رضي بل الرضى منه بقوله او بفعل
يدل عليه كوطء وقبلة كالثيب للجنة وخيار العتق لانه ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار
المخيرة ويبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته ليلا تختار بلسانها وتقول فسخت نكاحي وتشهد
اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الان فان كانت الجملة حرة فهي على خيارها وان بعثت خادمها
حين حاضت تدعو الشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن
اسم الزوج او المهر او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى
القاضي شهرين فهي على خيارها كخيار العيب ولو اجتمع خيار بلوغ وشفعة تقول اطلب
الحقين وبدأ بخيار البلوغ ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست طلاقا لو وجدت من الانثى بخلاف المخيرة لانه تمليك
الزوج ولانها اي الفسخ لا يرد على النكاح لا ما نقول حال بعد التمام وهو الصحيح اللازم النافذ وذا غير لازم
والارث بينهما قبل الانفساخ بخيار البلوغ جار لصحة النكاح وثبوت الملك به وبموته ينتهي ويتم المهر ولو مات قبل
الدخول كالموت بعد اعتراض بعدم الكفاءة قبل حكم بفسخ بخلاف الموطوءة بالفاسد وليس للمجنون
ولا الصغار ولا للعبد ولا الكافر من ولاية على مسلمة من ذوي الهداية والاسلام اما الكافر
فلم يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولذا لا يتوارثان ولا يشهد عليه والصغير ونحوه لا ولاية
لهم على انفسهم فكيف على غيرهم والولاية نظرية ولا نظر في تفويض اليهم واما الكافر فاذا كان مولاه
كافرة او سلطانا والامر ان لقريب اي يوجد ثم عصبة ممن ذكرنا وليه للنكاح وان نفت
الام فالمرتبة لاخته اي الشخص الصغير من ابوية ثم لابيه ثم للاخت بالفعل من ابيه واخيه
اي ثابته ثم لولد الام ذكورهم كاناثهم ثم لاولادهم ثم لذوي ارحامه فالعمات
ثم للاخوال والخالات ثم لبنات الاعمام ثم مولى الموالاة ثم القضاة تحتوي على الولاية لحج
الانكاح لامرأتيا السلطان وفي الحديث السلطان ولي من لا ولي له وليس للوصي ان يزوج
ولو نص عليه الموصي كما في الخانية وعن ج ان اوصى اليه الاب ويموت قال الكمال الا ان عين الموصى
رجلا في حياته للتزويج فيزوجها الوصي به كالوكيل في حياته بتزويجها واورد عليه ان
زوج في حياته وكيله فلا كلام فيه لانه كتزويجه بنفسه والا فالتوكيل يبطل بالموت قال الشيخ

21

17

وفي المجتبى ما يفيد ان النائب القاضي ولاية التزويج حيث كتب القاضي له ذلك في منشوره
فانه قال ثم السلطان ثم القاضي ونوابه ثم نائبا ان هذا الشرط في حق القاضي لا نوابه والظاهر
انه شرط لهما وفي الظهيرية فان زوجها قاض ثم اذن له فاجاز ذلك جاز استحسانا وفي
البزازية لو زوج قاض صغيرة لابنه لم يصح كبيع مال اليتيم لنفسه لانه حكم ولو شرى من وصي يتيم
جاز وان كان نصبه وصيا لانه عن الميت لا عنه وقال الكمال لانه كالوكيل فلا يجوز عقده لابنه قال
والاولى بالوكيل يكفي الحكم نستغني عن جعله فعله حكما معا... شرطه وفي الفوائد التاجية
صغيرة زوجت نفسها ولا ولي لها ولا قاضي في ذلك الموضع فانه يتوقف وينفذ باجازتها
بعد بلوغها لانها هي مع قولهم كل عقد لا مجيز له حال صدوره لا يتوقف لكن هنا السلطان
مجيزه وفي الذخيرة امرأة جاءت الى قاض فقالت اريد ان اتزوج ولا ولي لي فله ان يأذن لها
في النكاح ما لو علم ان لها وليا وما نقل من اخذ منها البينة خلاف المشهور وما نقل عن
اسمعيل فيحج بقول لها القاضي ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا ذات بعل ولا معتدة
فقد اذنت لك فالظاهر ان الشرطين الاولين محمولان على رواية عدم الجواز عند الكفو
واما الثالث فمعلوم الاشتراط لذا في الفتح قيل الظاهر ان الشرط للاولين انما هو عند كونها بان
كان لها ولي اما ان كانت صادقة في عدم الولي فليس اشتراطهما اصلا ويزوج الولي الابعد
الصغيرة حيث الاقرب مسافة القصر طرف لقوله غاب اي بعد وغاب من رتبه مفعول
تزوج في اختيار المتاخرين في حد الغيبة وعليه الفتوى واختار اكثر المشايخ تقديرها بفوت
الكفو الخاطب باستطلاع رايه وصححه الامام ابن الفضل وفي الهداية هو اقرب الى الفقه لانه
لا نظر في ابقاء ولا يترجح وان الحال ولا تعارض بين اكثر المتأخرين واكثر المشايخ فيفتى بما عليه الاكثر
وعليه فرع ما صححا انه لو كان مختفيا في المدينة بحيث لا يوقف عليه منقطعة اقول
وما اختاره المصنف اضبط كما لا يخفى اذ كونه كفوا قد يخفى فيظن كفوا ويظهر خلافه ولو زوجها
الاقرب حيث هو فالظاهر جوازه لان غيبته لم تنف ولايته ولو زوجاها معا او لم يدر السابق
بطلا ولو عضل الاقرب ... الخلاصة تنتقل للابعد ولاية التزويج وذكر السروجي انه تنتقل

للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وان لم يكن في منشوره والمراد بالعضل هو الامتناع
من تزويجها مطلقا او من كفو خطب ليزوجها لغيره الظاهر الاول والعود اي عود الاقرب
لم يبطل ما فعله الابعد بشرطه لصدوره بولاية تامة ۰ والابن لا الاب اولى
من جهة قيامه بحجب عن الولاية عند ح س وعند م الجد اولى لانه اوفر شفقة منه ولهما انه
قدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا يعتبر زيادة الشفقة كالام مع العصبة والافضل
ان يامر الابن الاب بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف واما المالك فولايته للاب وقد مر انه لا خيار لهما فيه

فصل في الكفاءة

الكفو بالضم النظير لغة من كافاه ساواه
المومنون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهي مماثلة في صفات مخصوصة تعتبر في النكاح [illegible]
لحديث جابر الا لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولانه عقد للعمر واشتمل
على اغراض [illegible] وتاسيس القرابات ولا يتم ذلك الا بين الاكفاء والكفو [illegible] بالدين لحديث الناس سواسية
كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا في حكم الاخرة
دون احكام الدنيا وتعتبر في جانب الرجل لها لانها تعير به والشريف يابى ان يكون مستفرشا للخسيس بخلاف عكسه لانه مستفرش
فلا يغيظه دناءة الفراش وهي حق الولي لما ذكر والمراة فلو زوجت نفسها لرجل لم يعلم عبد او حر لا خيار لها ولا للاولياء
الخيار ولو زوجه الاولياء برضاها ولم يعلموا انه عبد ام حر ثم علموا لا خيار لاحد هذا اذا لم يخبر
عن حريته حال العقد اما لو اخبر انه حر فظهر انه عبد فلهم الخيار ما لم يشترط الكفاءة او يشترطوها لانه
اذا لم يشترط كان عدم الرضى بعدم الكفاءة من الولي ومنها ثابتا من وجه دون وجه لان حال
الزوج محتمل بين ان يكون كفوا او لا والنص انما اثبت حق الفسخ لعدم الكفاءة حال عدم الرضى من كل وجه
لا من وجه دون وجه ۰ ولكل من [illegible] لغير كفو من الرجال تلحقه الفرقة بينهما اي القاضي بطلبه ما لم
تلد وهذا على ظاهر الرواية من انعقاده صحيحا ولذا اتبع احكامه من ارث وطلاق الى التفريق ولا حكم
طلاقا حتى ان كان قبل الدخول فلها المهر والا فلا وعلى الرواية المختارة لها المنع حتى يرضى الولي واختاره الفقيه
ابو الليث لان لها ان تقول انما فعلت رجاء ان يجيز ولعله لا يجيز فيصير وطئا بشبهة وعلى هذا ينبغي ان
لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وان لا نفقة لها في العدة والبعض من الاولياء اذا رضي [illegible]
[illegible] ثبت فهو للكل فلا يتعرض غيره وخالف س كما لو اسقط احد شركاء حق [illegible] منه ولهما انه

حق

18

حق واحد لا يتجزى ثبت بسبب لا يتجزى فيثبت لكل على الكمال كولاية الامان ولو تفاوتا ورضي الابعد
فللاقرب الاعتراض ولو صدق بعضهم انه كفو لا يسقط حق من انكره ولو رضي بالكفاءة والولي
على عدمها لا اشتراطه لسقط الشبهة لانه اخبار كذا في التاجية وحتى الرضى قبل العقد وبعده
وبحث بعضهم في انه لو قال ان رضيت بمن يكون غير كفو ولم يعين او بعده انه لا يكون رضى لما في ذلك
ان الرضى بالمجهول لا يتحقق قلت انما ذكره فيما لو شاورها الولي على الزوج وهذا انما ينبغي
موقد عينه ليعقد عليه واما هذا فاسقاط الحق متعلق بمجهول ولا اسقاط للمجهول يصح
كالابراء عنه قلت الجهالة فيما يسقط ويبرا عنه لا يضر كالمصالح عنه اما الرضى فلابد ان يتعلق بمعلوم
وقبض نحو المهر من النفقة والكسوة ليس السكوت منه رضاء صريحا يجري وان لم يجهزها
فيه في الصحيح ونسبا نصب على التمييز من نسبة قوله تعتبر الكفاءة فالقرشي المنسوب لقريش وهو النضر
بن كنانة اي من كان من اولاده منسوبا الى قريش بمعنى القبيلة يجد في المناكحة اكفاء لا من غيرهم من
العرب او خلاف العجم واحدهم عربي والاعراب اهل البادية واحدهم اعرابي جمع اعارب
وفي المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لحديث علي [illegible] ان الله اختار
من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم ولا فخر
وسمي قريشا جد النبي الثاني عشر باسم دابة في البحر تاكل دوابه لانها من اعظم دواب البحر وتحرا
ونسبا قال اللهبي وقريش هي التي تسكن البحر بها سميت قريش قريشا تاكل الغث والسمين
ولا تترك فيه لذي الجناحين ريشا هكذا في البلاد حي قريش ياكلون البلاد اكلا كميشا ولهم اخر
الزمان نبي يكثر القتل فيهم والخموشا وقيل لان النضر كان قريشا وسمي به لانه كان يقرش عن خلة
الناس وحاجتهم ليسدها بماله والتقريش التفتيش وطبقات العرب ست شعب كمضر تنابل
وقبيلة تجمع عماير وعمارة تجمع بطونا وبطن يجمع افخاذا وفخذ يجمع فصائل فخزيمة شعب وكنانة قبيلة
وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وبعضهم نظم في قوله
شعب قبيلة العمارة بطنها فخذ فصيلة كذاك ترتيب فخزيمة فكنانة فقريشها
فقصي هاشمها فعباس انسبوا واعلم الاربعة قرشيون ولا هاشمي الا علي فانه
علي بن ابي طالب بن عبد المطلب بن هاشم والصديق يجمع معه في الجد السادس وهو مرة وهو عبد الله بن عثمان

من عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة والفاروق في السابع فانه عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن
رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب وذو النورين في الثالث عبد مناف فانه ابن عفان
بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف ومن ثم قالوا لا تفاضل بين قريش لتزوج عثمان
وتزوج علي [illegible] ام كلثوم لعمر رض وهو عدوي لا هاشمي والاصل فيه حديث قريش بعضهم
لبعض اكفاء بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض
رجل برجل وانما قال اي الموالي المراد بهم العجم لانهم ضيعوا انسابهم فلا يتفاخرون بها بل بالاسلام
والحرية ولان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب فكان لهم استرقاقهم فاذا تركوهم كانهم اعتقوهم
متكافئات بطون العرب اي ما عدا قريشا لما ذكرنا ولا اكفاءهم عجمي ولو حسيبا او عالما
وذكر في الجامع الحاني قالوا الحسيب كفو للنسيب فالعالم العجمي كفو لعربي جاهل وعلوي
لان شرف العلم فوق شرف النسب [illegible] ولذا فضلت عائشة رض على فاطمة رض والحسب مكارم
الاخلاق وفي المحيط الحسيب من له جاه وحشمة ومنصب وفي الينابيع الاصح انه ليس
كفوا للعلوية قال الكمال واصله ما عن ابي حنيفة [illegible] او اسلم او عتق واحد من الفضائل ما يقابل
الاخر كان كفوا له قلت ووقع ان بعض الامراء تزوج من بنات الخلفاء واعترض عليه بعدم
الكفاءة في النسب فالف بعض المشايخ رسالة في ذلك ورد عليه بعض من عاصره
واعتبرت الكفاءة حرية اي من جهتها كالنسب [illegible] اعتبار الحرية تعتبر اسلاما
وهذا في حق العجم لان الكفر عيب والرق اثر الكفر وبالحرية والاسلام يزولان فلا يكون من اسلم
بنفسه كفوا لمن لها اب في الاسلام ولا ذو اب واحد لذات ابوين فيه ولكن كالاباء في الحرية
والاسلام حكم الابوين حتى اي من له ابوان في الاسلام والحرية كمن له اباء وليس العبد
كفوا للحرة الاصل ولا معتق لحرة اصلية ومن اعتق ابوه لمن له ابواه في الحرية وظاهره ان
العبد كفو لمعتقه وفيه [illegible] وفي المجتبى معتقة الشريف لا يكافيء معتقه الوضيع ولو كان
ابوها معتقا وامها حرة الاصل لا يكافيها معتق لان فيه اثر الرق وهو الولاء والمراة لما كان
امها حرة الاصل كانت هي حرة الاصل قال الكمال لا يبعد ان يكون من اسلم بنفسه كفوا
لمن عتق بنفسه ولا اعتبار في حق العرب والعجم بالنسبة للزوج واما بالنسبة الى الابوين [illegible] الحرية

معتبرة

19

معتبرة في حق الكل ايضا والاسلام في العجم فقط ومن ارتد فاسلم لكونه لم يجر عليه رق واعتبر
الكفاءة مالا لا تمييز قال في الهداية بان يملك المهر والنفقة في ظاهر الرواية فمن لا يملكهما او احدهما
غير كفو لان المهر بدل البضع والنفقة قوام الازدواج ويدخل فيها الكسوة [illegible] قدرها
بنفقة شهر صححه في التجنيس وفي المجتبى والصحيح ان القدرة على النفقة بالكسب يكفي ولو وجد
نفقتها دون نفسه كفى لا عكسه ولو كانت صغيرة لا تطيق الوطء فهو كفو وان لم يقدر على النفقة
وفي الخزانة الصبي كفو بغنا ابيه في الاصح لعلها بالنسبة للمهر اذ العادة ان الاباء يتحملون المهر عن الابناء
على الفقهاء فالابن [illegible] الا اذا كان ذا جاه كسلطان وعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة
لان الخلل ينجبر به حتى قالوا الفقيه العجمي كفو للعربي الجاهل وديانة اي اعتبرت الكفاءة من
جهة التقوى والصلاح عندهما [illegible] لانه من اعلى المفاخر وتعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة
نسبه ولم يعتبره محمد لانه من امور الاخرة فلا يبنى عليه احكام الدنيا وقيل الفتوى عليه
كذا في المحيط البرهاني وفي مواهب انه صحح في المبسوط [illegible] وفي الهداية وسائر متون الرواية خلافه
فلا يكون فاسق كفوا للصالحة بنت صالحين سواء اعلن بالفسق ام لا كما شرط [illegible] وظاهر قولهم
صالحة بنت صالحين اعتبار صلاحها وابائها واقتصر في الجمع على صلاحها وظاهر كلام الشراح
الاكتفا بصلاح ابائها حيث قالوا الفاسق غير كفو لبنت الصالحين. قلت اقتصارهم
بناء على ان صلاحها يعرف بصلاحهم لخفاء حال المراة غالبا لا سيما الابكار والصغائر وحرفة
سكنه بلغة ربيعة والاصل نصبه كما عطف عليه جمع حرفة اسم من الاحتراف الاكتساب
بصناعة او تجارة وفي القاموس الحرفة بالكسر الطعمة والصناعة يرتزق منها وكل
ما اشتغل الانسان به يسمى صنعة وحرفة لانه ينحرف اليها لانهم يتفاخرون بشرف
الحرف ويعيرون بدناءتها وفي الكافي الناس بعضهم اكفاء لبعض الا حائكا او حجاما
وفي رواية او دباغا قيل ورابعهم الكناس فليس احدهم كفوا لصيرفي وجوهري وعليه
الفتوى وعن ابي حنيفة في الحرف متى تقاربت لا تعتبر [illegible] فالحائك كفو للحجام والدباغ
للكناس والصفار للحداد والعطار للبزاز [illegible] الحلواني وعليه الفتوى
وفي الفتح للعطار بالاسكندرية [illegible] اعتبارها ثم وعدم عدها نقصا والحائك [illegible]

لیس کفوا لبنت دهقان ای من له عقار کثیر وفی الظهیریة والشاکریة لا یکون کفوا لاحد الا للمثل
وبهم الدین ینتقض فهو لا المرتقین لذا قال شمس الائمة الحلوانی والظاهر اعتبار ذلک بین
الزوج وابیها وامه وقت التزوج فلو کان ذا باغام صار تاجرا او تزوج بنت تاجر اصلا
وعالمة قولهم ان الصنعة وان امکن ترکها یبقی عارها ولا یعتبر فیما سوی ما ذکر من
الجمال والعقل فالمجنون الدمیم کفو لعاقلة جمیلة ولا الاسلام من العیوب [illegible]
ولا بین اهل الذمة قال الاصل الا ان یکون نسبا مشهورا [illegible] ملکهم [illegible]
لتسکین الفتنة لا لها ومهر مثل عقدها ای الزوجة ان عنه شیئا ای نقص
الزوج یصح للولی فی الکفاءة ان یفرق بینهما بطلبه لکن من الحاکم او ای الا ان یتم
مهرها منتسفا باشالها عند ح وخالفاه لان ما زاد علی العشرة حقها ومن اسقط
حقه لا یعترض علیه قالوا برائة بعد تسمیته وله ان الاولیا یفتخرون بغلا المهر
فتضررن بنقصه فاشبه الکفاءة بخلاف الابراء لانه لا یعیر به بعده فان فرق قبل الدخول
فلا مهر وبعده لها المسمی کالو ما احدها ولو طلق قبل التفریق فلها نصف ما سمی والاب
والجد اذا اسا زایدة طفلا ذکرا او انثی قد زوجا ومن یعوضان لیس کفوا
للزوج اهلا او زوجا الطفل بغبن فاحش بان زاد علی مهر المثل فی الذکر ونقصا
عنه فی الانثی جاز ای النکاح لاطلاق ای صح العقد بما ذکر عند ح خلافا لهما فی الا صح لتقیده
الولایة بشرط النظر فیبطل بفواته وله ان الحکم منوط بالنظر وهو قرب القرابة
وفی النکاح مقاصد تربو علی المهر والکفاءة ولو عرف العاقد بسو الاختیار مجانة وفسقا
لم یصح فی الصحیح لان ترک النظر منا مقطوع به فلا یعارضه ظهور ارادة مصلحة تربو السفقة
الابوة وعلی هذا یبنی عدم الکفاءة بوجه ما وتخصیصه بالفاسق فی الفتح لعله [illegible]
[illegible] وفی الفتاوی زوج بنته الصغیرة ممن ینکر انه یشرب مسکرا فاذا هو مدمنه
فقالت بعد الکبر لا ارضی به ان لم یعرف الاب به وکان غالب اهل بیته صالحین فالنکاح باطل
اتفاقا لانه انما زوج علی انه کفو وینبغی ان الاب لو عرفه فالنکاح نافذ ولا شک انه
منه سوء اختیار ینفی وقد ... علة وعدمه فی الصحیح فانه اذا کان عالما بانه لیس بکفو

امه

20

انه تامل غایة التامل وعرف ان العقد مصلحة فی حقها نعم اما هنا فطنة لعوا بلا تامل
قلت وهو خلاف ما نقلنا انفا انه لو زوجت من غیر شرطهم الکفاءة فظهر غیر کفو
لا اعتراض لهم وقد قالوا انه باطل هنا لکن فی الظهیریة یفرق بینهما وهو الظاهر
وفی الذخیرة باطل انه یبطل وعقد غیر ذی الاب والجد من الاخوة والاعمام
وذوی الارحام لم یجز جوازا ای اصلا وهو للتاکید فلا یصح لو زوج عم صغیرة من
معتوه الجد فی حیاته فکبرت واجازته لانه عقد موقوف اذ لا مجیز له فان العم ونحوه لا
عقد لهم لغیر کفو وفی الخانیة وغیرها اذا زوج غیر اب وجد فالاحوط ان یعقد مرتین بمسمی وبغیره
وقدر [illegible] جل یبقوا استثنا قلیلا هل فیه قلت
بعید ذلک یتبدل بالغاش فیه استغنا عن هذا الاستثنا واقول ینبغی ان
تقید بما اذا لم یعلم الاب بالمزوج کان یوکل فی تحصیل زوج لبنته الصغیرة
اما لو کان یعرفه خصوصا بعد خطبته وانما وکل فی مجرد العقد فینبغی ان
یصح علی مولح

فصل فی الوکالة بالنکاح وغیرها

ان زوج ابن العم بنت عمه الصغیرة من نفسه بان قال زوجتها لنفسی جاز
خلافا لزفر لان الواحد لا یکون مملکا ومتملکا کما فی البیع ولنا انه سفیر معبر والتمانع فی
الحقوق وهی لا ترجع الیه وفی البیع ترجع لانه اصیل فیه ولذا ورد ان عبد الرحمن بن عوف قال لام
حکیم بنت قارظ اتجعلین امرک الی قالت نعم قال قد زوجتک فعقد بلفظ واحد وروی عقبة بن عامر انه صلی الله علیه وسلم
قال لرجل اترضی ان ازوجک فلانة ولها اترضین ان ازوجک فلانا قال نعم فزوجها اباه د وما فی الغایة
من نقض قولهم وکیل النکاح سفیر لا ترجع الیه الحقوق بمن زوج موکله علی عبد نفسه فانه یطالب بتسلیمه
رده الزیلعی بانه لم یلزمه بمجرد العقد بل بالتزامه حیث جعله مهرا کما فی الصلح بغیر امره والخلع لذلک
ومثله حکمه ای الولی کابن العم ان زوج الوکیل من قد وکله ان یزوجه من نفسه ان جعل قوله من
نفسه متعلقا بوجه المقدر فیقدر فی الاول من نفسه لدلالة علیه او بالعکس فالحاصل
انه لا بد ان یصرح الوکیل علیه لما فی المحیط وغیره لو وکله ان یزوجها من رجل فزوجها من نفسه لم یجز

لان رجلا نكره وهو معرفه بالخطاب فلا دخل تحت النكره وامرح عليه مسائل ان واجاب عنها
في الفتاوي الظهيريه ولو قالت زوجني ممن شئت لا يزوجها من نفسه علاف الوصيه لو قيل ضع
ثلث مالي حيث شئت لم يضع عند نفسه والفرق ان الزوج مجهول وجهالته تمنع صحه التزويج فصار
كسكوته عنه وفي الوصيه لا يضر جهاله الموصي له فعتبر التفويض مطلقا انتهى قلت وهذا يقتضي
ان لا يصح من غيره ايضا واطلاقهم يفيد صحته ولو لم يعرف الشهود الزوجه وفي الفتاوى الذخيره وكلته
ان يزوجها فقال عند الشهود زوجت فلانه ولم يعرفها الشهود لا يصح ما لم يذكر اسمها
واسم ابيها وجدها وان عرفوها صح بلا ذكر الاسما وكذا اذا كان الشهود يعرفون
بعرفون اسمها فذكره اذا علموا انه ارادها بالذكر وكذا اذا كانت حاضره متنقبه فاشار
اليها كفى ولا يحتاج الى ذكر الاسم لان الحاضر يعرف بالاشاره وفي حيل الخصاف كره الرجل ان
يسميها عند الشهود يقول خطبت امراة الى نفسي على كذا من الصداق فرضيت وجعلت
امرها الي في التزويج فاشهد واني تزوجت هذه المراة التي جعلت امرها الى نفسي على ما احح اذا
كان كفوا وفي البقالي لم يسمها الزوج ولم يعرفها الشهود وسعه فيما بينه وبين ربه اسمي
والامام الخصاف جليل المقدار باخبار الامام الحلواني وفي الامام البقالي كذلك وقد قيد ذلك
بانه فيما بينه وبين ربه تعالى نظرا الى ان الشهادة في باب النكاح لا يشترط ان يثبت الحكم عند الحاكم
كما في الولدين وقالوا في الحاضره المتنقبه وان لم يعرفها الشهود اذا قال تزوجت هذه وقبلت
جاز في المختار لانها تعرف بالاشاره فاذا اريد الاحتياط يكشف وجهها حتى يراها الشهود
او يذكر اسمها واسم ابيها وجدها حتى يكون متفقا عليه ليقع الامن من ان يرفع الى القاضي
يرى قول من لا يجوزه وهو نصير ابن يحيى فيبطل فعرف من هذا ان الاحوط ذلك لا انه المذهب
وان ما ذكره الخصاف ضعيف لا يعتمد عليه كيف وقد ذكره الامام الحلواني وقال هو صحيح
العلم التقدير. وفي الخانيه ارسل رجلا ليخطب له امراة بعينها فذهب الرسول فزوجها
اياه جاز لانه امره بالخطبه وتمام الخطبه بالعقد انتهى اقول لعل هذا في عرفهم
والا فقد تخطب الشخص لينظر ما يجاب به وما يشترط عليه وما يطلب منه فيعقد توكيل في
النكاح وخالفه في شي فلا يصح فيه وكذا ان تزوجه فلانه فالقاضي فزوجها بالقبل ان اجاز

الزوج

الزوج جاز وان رد بطل فيجب مهر المثل ان كان اقل من المسمى والا يجب المسمى وان لم يرض
بالزياده فقال الوكيل انا اغرمها والزمكما النكاح لم يكن له ذلك ولو وكلته ان يزوجها بالف
فزوجها واقامت مع الزوج سنه فزعم الزوج ان الوكيل زوجه بدينار وصدقه الوكيل فان اقر
الزوج انها لم توكله بدينار فلها الخيار ان شاءت اجازته وان شاءت ردته ولها مهر مثلها
بالغا ما بلغ بخلاف ما مر لان المراة ثم رضيت بالمسمى فاذا ابطل النكاح وجب العقر بالدخول
لا يزاد على ما رضيت وهنا لم ترض وليس لها نفقه عده وان ادعى الزوج توكيله بدينار وهي
تنكر فالقول لها بيمينها وهذا مما يحتاط فيه فينبغي ان يشهد عليها ويجبر بعد العقد ان خالف امرها
واي عبد او امه وقع بالكنا للنظر بغير اذن سيد لهما ان نكحا اي يعقد ا
بكا لفضولي اي الذي يتصرف لغيره بلا ولايه ولا وكاله او لنفسه
فعقد ما انحى اي توقف ما فعله على اجازه المولى او رده فان اطلع لان المباشر لا يقدر على
اثبات الحكم وهو الملك فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله في محل ولا ضرر في انعقاده موقوفا
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل امر امراة زوجها ابوها بغير اذنها اليها فقالت اجزت ما صنع ابي
انما اردت ان اعلم هل للنساء من الامر شي واجاز عقد من زوجها امها فان راي المصلحه فيه لا
التحصيل الكفو ومهر قل ما يوجد ومهر جيد اجازه ولا منع من نفوذه مانع شرعا وعقلا وقد يترا في
حكم العقد كبيع بشرط خيار والاصل ان كل عقد فضولي له مجيز ينعقد موقوفا والا يبطل
فلو زوج فضولي امه ومحرم او اخت امراته او خامسه بطل ولذا لو باع صبي يغبن فاحش
او زوج مكاتب عبده فلو بلغ او عتق فاجاز لم يجز بخلاف ما لو تكفل بمال او وكل بعتق او اوصى
بعتق من ماله لصحه كفالته في نفسه لقبوله ذمته والمنع للمولى والتوكيل والوصيه اجازتهما
انشا بخلاف نحو اجزت عتق عبدي او طلاق امراتي او ان يكون فلانه زوجتي او من مالي الفا ان كذا
لتعذر جعله انشا وعدم تقدم ما يكون اجازه له قال ابن الهمام وذا يوجب ان يفسر المجيز هنا
بمن يقدر على امضا العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي اذ لا توقف في هذه الصور
قبل بلوغ واجزاء وللعدم قدرتهم على امضايه ولو علق طلاق زوجه غيره او عتقه على شرط
توقف على اجازه الزوج والمالك فان اجاز تعلق فطلق بوجود الشرط ولو وجد قبلها لم

حكم العقد

لم يطلع عندها الا اذا وجد ثانيا بعدها كذا في الفتح ولذا فسر في الحبر بالمتخلل من بعدها
على الامضا وفي الكافية زوج بغير اذن مولاه امراة ثم امراة ثم امراة فاجاز الكل فان لم يكن
دخل بهن جاز نكاح الثالثة لان الاقدام على نكاح الثالثة فسخ لنكاح السابقين فتنفذ باجازة
المولى وان دخل بهن لا يصح نكاحهن لان الاقدام على نكاح الثالثة في عدة ما قبلها فلم يبق فلا يصح اجازته
كالوكيل بعقد اقول يجب تقييده بما اذا كان عالما بالحكم والا ففي زماننا الذي غلب فيه الجهل سيما
الاحرار ربما لا يقصد بالثالثة ابطال الاولين ولا سيما ان كان يجير البيع للعبد وقد عذرت
الامة بالجهل لاشتغالها بالخدمة ثم لو اذن له بعد تزوجه لا يكون اجازة فلا بد ان يجيزه العبد
بعده والاجازة بقول كاجزت او نعم ما صنعت واحسنت واصبت فطلقها وبفعل
كقبول المهر ومن حكم الفضولي انه لا يملك الرجوع قبل الاجازة في النكاح والوكيل في النكاح
الموقوف يملك الرجوع قولا وفعلا فلو وكله ان يزوجه امراة فزوجه بالغة زوجها ابوها
بغير اذنها فلم يبلغها حتى نقض الوكيل النكاح قولا او فعلا بتزوجه اختها صح ولو كان
فضوليا والمسئلة بحالها لم يملك وعن من يملك والفضولي في البيع يملك الرجوع اتفاقا
لانه فرار من العهدة وقد يملك الفسخ قولا لا فعلا بان وكله ان يزوجه امراة بعينها فزوجها
بغير رضاها ملك الوكيل نقضه قولا لانه وكيل فلا يملك نقضه فعلا فلو زوجه اختها
لا ينتقض نكاح الاولى لانه فضولي في نكاح الثانية وقد يملكه فعلا لا قولا بان يوكل رجلا
بان يزوجه فاجاز الوكيل نكاحا باشره قبل ذلك صح استحسانا ولا يملك نقضه قولا لانه
كان فضوليا حين عقده ويملك نقضه فعلا بان يزوجه اختها من غير رضاها لانه وكيل في
العقد الثاني وفي الظهيرية فضولي زوج خمسا في عقد متفرقة فله ان يجيز اربعا
ويفارق الاخرى بخلاف ما لو زوج الرجل خمسا في عقد متفرقة بغير رضاها حيث لان اقدامه
الخامسة يتضمن نقض نكاح الاربع دلالة لانه يملك نقض النكاح صريحا فيملكه دلالة بخلاف
الفضولي لا يملكه واعلم ان العقد انما يقوم من جانب اذا طرا على ما قدم من الجانبين
يرفعه لا على ما قدم احد جانبين ولو طرا ما قدم احدهما على مثله رفعه فلو وكله بزوجه
امراة بالف فزوجها اياه بخمسين دينارا باذنها او بدونه ثم زوجه امراة بالف ينفسخ الاول

ولو

ولو زوجها الوكيل اياه بالف درهم بغير اذنها ثم زوجها اياه بغير اذنها ففي الاولى
كان اجازته جاز وبطل الباقي لان الاول ما قدم من وجه وتجوز اجازة نكاح فضولي بعد
موته بخلاف بيعه لا بد من قيام اربعة وتم عوض ولم يتوقف شطر عقد
اي ايجاب النكاح مع غائب على قبول غائب بل يفسد عند ح وم ولو توقف
بنا على ان ما يقوم بالفضولي عقد تام فيتوقف لانه لو كان ما مع الكاينين
تعدد فاذا كان فضوليا توقف فكان كالخلع والطلاق والعتق بمال وعندهما شطره
كما في الكافي وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كالبيع بخلاف المامور من الجانبين
لان عبارته تنتقل اليهما فتم العقد باثنين وهنا لا ينتقل لانه بالامر ولا امر فبقيت
عبارته مقصورة عليه وبخلاف الولي من الجانبين لانه صار كل العقد حكما بالولاية
ولذا لم يحتج لقبول فصار كشخصين وجعل كلامه كلامين لوجود الولاية لا عند عدمها
وبخلاف الطلاق ونحوه لانه يمين ولذا لم يملك الرجوع والنكاح ليس في التعليق ولا
يبطل بقيامه لانه معاوضة من جانبه ولذا صح لها شرط الخيار دونه وما جرى بين
فضوليين او فضولي وغيره عقد تام لوجود الركنين قال الكمال وقيد بعضهم بما اذا تكلم
بكلام واحد ولو تكلم بكلامين توقف اتفاقا ولا وجود لهذا القيد في كلام اصحاب
المذهب ثم اذا تولى الطرفين فمما يصح بقوله زوجت فلانة من نفسي ويكفي عن القبول كولي
صغيرين من قاض وغيره ووكيل من جانبين كزوجت فلانة من فلان وفيه
انه اذا ذكر لفظا هو نائب فيه لا يكفي كزوجت فلانة من نفسي بخلاف تزوجتها وفي الهداية
ما يفيده والتجنيس ما لو تزوج بنت عمه الصغيرة من نفسه فقال تزوجت فلانة فلا يكفي ولا
يحتاج لقبول الامة لا امراتين منصوبان بحذف الجار اي من امر له موكله ولو امير
بزوجه بامراة ايولى اي يعطي او يفعل النكاح متوكر خبر لقوله من امر
ويحصل من وكله ليزوجه شخص امراة اذا زوجه امة تعقد عليه لا امراتين في عقد
لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى تنفيذ احدهما عينها للجهالة ولا
الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة ولو في عقدين

ولو امره ان يزوجه ... في عقدة فزوجه واحدة جاز الا اذا كان لا يزوجه الا امراتين في عقد
كما في البدائع والفرق انه في الاول اتى بالوكالة حال الجمع ولم ينف الوكالة حال التفرد نصا
عنه والتنصيص على الجمع لا ينفي ما عداه وفي الثاني نفى الوكالة في التفرد وفيه فائدة لما فيه
من تحصيل مقصوده فيراعى ولا يصير وكيلا حال الانفراد بخلاف البيع لو امره ليشتري ثوبين صفقة
لا يملك التفريق لان المشترى جملة ارخص غالبا كذا في النهاية ولو امره بتزويج معينة
فزوجه ... ولغى لزمته المعينة وقال لم يكن مخالفا بالاتفاق فلا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان
المطلق ينصرف للمتعارف ولان العرف مشترك وهو عملي لا يصلح مقيدا وظاهر الهداية ترجيح قولهما
بانه استحسان وهو مقدم الا في مسائل ليس ذا منها قال الاسبيجابي قولهما احسن للفتوى واختاره ابو الليث
قال الكمال والحق ان قوله ليس قياسا لانه اخذ بنص اللفظ المنصوص فكان الرد الى
الاستحسان اولى ولو امرت امراة من يزوجها فزوجها غير كفو فهو مخالف عنده في الاصح
كما في الكافية ولو كفوا الا انه اعمى او مقعد او صبي او معتوه جاز وكذا الخصي والعنين

باب المهر

هو حكم للنكاح فلذا عقبه به وله اسامي
صداق ومهر ونحلة وعطية واجر وعقر وحباء وعلائق وفي القاموس المهر الصداق
ج مهور ومهرها كمنع ونصر وامهرها جعل لها مهرا ومهرها اعطاها مهرا وامهرها زوجها
من غيره على مهر وفي المثل كالممهورة احدى خدمتيها طالبت بعلها بالمهر فنزع احدى
خدمتيها ودفعها اليها فضربت بها وهو عرفا ما يجب على الزوج بمقابلة البضع بتسمية او عقد
صح النكاح بلا ذكره وشرطه ولو بالمهر ما قدمناه اي نطقوا به وذكروه بلا خلاف وهو لغو
انما دل على الاهتمام والارد ولا قيام بالمتناكحين فلو شرط تسميته زيد على النص فان قيل
هو واجب شرعا لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم فكيف صح مع السكوت عنه قلنا وجوبه ليس لصحته
بل لابانة شرف المحل حتى لا يهون على من يملكه فلا يتجاسر على ابطال الملك الوارد عليه بل
يأبى اشد الاباء فيبقى النكاح ويتحقق حكمه بقاء العالم فان قيل هذه دعوى فما دليلها قلنا
قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن
حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا طلاق الا في نكاح صحيح وانه واجب غير متقدم
وهو الحكم فان قيل لو زوج عبده امته لم يجب كما في المحيط قلنا شرع بلا ... يجب ثم يسقط
وعن ... لا يجب لانه لا فائدة في ايجابه بقوله النص في الاحرار بدلالة السباق والسياق
وصح بنفيه وابطله ك لانه عقد معاوضة كالبيع ونفي الثمن يبطله ومقتضاه ان يفسد بتركه
ذكره لكن ترك بالنص ولنا ان النص يقتضي ان لا يشترط لتمامه ذكره ونقول والكلام في ذكره ونفيه
لا تقتضيه والثمن عوض اصلي في البيع لغة اذ هو لغة تمليك شيء بشيء وشرعا تمليك مال بمال فترك
تسميته يفسده كترك تسمية احد الزوجين والمهر ليس باصلي لان النكاح ينبئ عن الازدواج
وذا لصيرورة كل زوجا للاخر وانما وجب شرعا اظهارا لخطر المحل فوفرنا على الشبهين
حظهما فمن حيث انه ليس بعوض اصلي لا يفسد بعدمه ونفيه ومن حيث انه عوض شرعا
لا ينعقد بدونه والعشر من دراهم صرفه للوزن ادناه شرعا لحديث
لا مهر دون عشرة دراهم وان ضعف تعدد طرقه يحسنه وما لو ماجاز ثمنا
صح مهرا ولانه حقها لانه بدل بضعها ولذا تملك التصرف فيه ابراء وهبة فالتقدير الها في ذلك

والشرح اطلق المالك فقبلته زيادة على النص ولنا ما رويناه وتعيين الدراهم لم يتقيد بعشرة
فتعينت الدراهم ضرورة ولما كان حق الشرع وجب ان يكون متولى تقديره صاحب الشرع لا
ان يقدره العبد امتثالا له ثم جعل للعبد احسان الاعطاء والكرامة العقد ركان زوجا
ولما كان يعود المال فيه لاظهار خطره وصونه عن شبهة البذل ونفس المال يوجد بهما نسا
لحبه بقدرنا بما له خطر شرعا وهو العشرة التي يستحق بها العضو في السرقة فيباح بها البضع
لكن شرط في السرقة ان يكون مضروبة تقليلا لوجود الحد وشملت بينا التبر والدين فلو تزوجها
على دين له على زيد صح فان شاءت اخذته منه او من الزوج كذا في المحيط ولم يجعل الدين ما لا في
الزكاة رعاية للفقراء وفي الايمان للعرف وما قيمته عشرة يوم العقد في ظاهر الرواية
على محلها فلو صار يوم القبض قيمته ثمانية فلها ولو تزوجها ولو قيمته عشرة ثم طلقها
قبل الدخول والثوب متلف ردت خمسة لانها انما دخل في ضمانها بالقبض كذا في المحيط
وفي الظهيرية لو تزوجها على الفين الف منها سرقة او تخاطب او لولدي فالمهر الف درهم
لان هذا استثناء في كلام واحد وفي البزازية تزوجها على الفين الف لها والف لامها فكلها لها
وفي الذخيرة اذا اضيف النكاح الى دراهم عين لا يتعلق بعينها بل بمثلها وينافي الذمة
وان اضيف الى دين في ذمتها تعلق بعينها لاصلها لان المهر عوض من وجه صلة من وجه
اذ يقابله ليس بمال والدراهم تتعين في الصلات لا المعاوضات فعملنا بحقيقة المعاوضة
اذا اضيف لعين فتعلق بمثلها وبمعنى الصلة اذا اضيف لدين فتعلق بعينه عملا بالشبهين
وفائدة الاولى لو تزوجها احد الدائنين على حصته من دين لهما عليها ليس للاخر مشاركته
لتعلقه بعين الحصة • وفائدة الثاني لو تزوجها على دراهم مطلقة بقدر حصته من الدين
وصار قصاصا فليس لشريكه ان يأخذ منه نصفها لتعلقه بمثلها • والدين على غير المرأة كالعين
فيعلق النكاح بمثله فلا يلزم تمليك الدين من غير المدين وفي الظهيرية تزوجها بالف على ان
تهبها ما تيسر له والعقبة الى سنة فالكل الى سنة الا ان تقيم البينة انه تيسر له شيء
منه او كله فتاخذه وتصح تاجيله لوقت مجهول كالحصاد • ان يسميها اي العشرة الدراهم
او دونها ثم وسبع فالعشرة بالوطء ولو حكما كالخلوة او بالموت حقت اي تمت

للمراة

ثمرة لغة في المرأة فلا يجب مهر المثل كاملا لزفر كالو سمى خمرا قلنا الزيادة على المسمى حق
الشرع وهو ساقط بالعشرة فاما حقها فقد رضيت بما دون العشرة فهي لها ارضى ومع رضاها
ورضى الشرع لا معنى للزيادة ويتأكد المهر بالدخول لتسليم المبدل والخلوة في حكمه وبالموت
لتنهي النكاح والشيء بانتهائه يتقرر بمواجبه فرع لو تزوج على الف على ان ترد عليه الفا
جاز ولها مهر مثلها ولو على ان يهب لابيها الفا كان لها مهر المثل وهبا ام لا ولو وهب كان
له ان يرجع ولو تزوجها على دراهم فلها مهر المثل بخلاف الخلع ولو تزوجها على اقل من الف
ومهر مثلها الفان كان لها الف او على الف على ان لا ينفق عليها ومهر مثلها مائة كان لها الا الف
والعقبة ولو قال اب تزوجته بنتي بالفين على ان يعطي في القسم وعليه الفا فقبل فالكل على الزوج
والاب ضامن ويرجع عليه ولو كسدت دراهم المهر فعليه قيمتها يوم كسدت في المختار بخلاف البيع
وبالطلاق قبل وطء وما في حكمه نصفها اي المسمى والعشرة لقوله تعالى فان طلقتموهن
قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولانه قبله يشبه الفسخ لان
المعقود عليه عاد اليها سالما ويشبه القطع لانه تصرف في ابطال ملكه والفسخ يوجب
سقوط الكل والقطع يوجب تأكد الكل كما لو اتلف المبيع في يد البائع او فيتنصف
وما في الهداية من قوله ولا قياس متعارضة الى قوله فكان المرجع فيه النص يوهم
تقديم القياس على النص وذا لا يجوز الا ان يراد ان الاقيسة لو لم تكن متعارضة بل
كانت متعاضدة لكان المرجع فيه النص بحسب وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول
ثم ان كان لم يسلم لها عاد لملكه بمجرد الطلاق وان كان قبض فلا يبطل الا بقضاء او رضا
لان الطلاق افسد سبب ملكها في النصف وفساد السبب اشد الا يمنع ثبوت ملكها
بالقبض فبطل او اولى فلو اعتق عبد مهر قبض بعد طلاق وقبله لم ينفذ ولو قضى بعد
يعود ملكه في نصفه وينفذ عتقها في الكل وسائر تصرفها فيضمن نصف قيمته يوم قبضته
وفي الظهيرية ولو زاد المهر زيادة منفصلة كولد وثمر وارش وعقر قبل قبض
فكلها تتنصف بالطلاق وبعده لا وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت كالو
ارتدت او قبلت ابنه وان كانت بدل منافع لكسب وغلة وموهوب للمهر فهي للمرأة عندح

وعندهما ينصف مع الاصل وعلى هذا الكسب المبيع قبل القبض ولو اجره الزوج فالاجر له
ويصدق بع والزيادة المتصلة قبل القبض بتنصف اجماعا وبعده عند محمد خلافا لهما
والمنفصلة بعد القبض اذا هلكت ينصف الاصل دونها وتمامه ثمه وحق ان لم يسم
مهرا او نفى المهر بالوطء او بالموت لاحدهما مهر مثلها ونفاه ع ك لان المهر حق
حقها فيملك من نفيه ابتدا كالاتمه وبه عمر وعلي وزيد حسبها الميراث ولنا ان ابن مسعود
قال لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن يسار سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى به في بروع بنت واشق وفي رواية فاختلفوا اليه شهرا او قال
مرات فقال اقول لها ان لها صداقا كصداق نسائها لا وكس ولا شطط وان لها الميراث
وعليها العدة فقام ناس من اشجع فقالوا نشهد ان رسول الله قضى في بروع بنت
واشق كما قضيت فالفرح عبد الله فرحا شديدا ولانه حق الشرع ابتدا وحقها بقاء
فيملك الابراء بعد الثبوت لا نفيه حقها ولا يملك نفيه ابتدا لانه تصرف في حق الشرع
ومن صور ما فيه مهر المثل ما لو زوجها على عبد لا لاعبد الغير فانه يجب قيمته ان لم يجز مالكه ومنها
ما في القنية زوجني نفسك بخمسين دينارا وابرأته من الخمسين فقالت قبلت ينعقد بمهر المثل
ومنها تزوجك بمهر جائز شرعا ولا يصرح بالعشرة لان مهر المثل جائز شرعا وهي البزازية لها العشرة
وكذا تزوجك على حكمك او حكم فلان او حكمي او ما في بطن امتي او غنمي كما في الفتح ومن شيء من الطير به
ومنها تسمية مجهول فاحش او مالا يصلح كالبر فالمراد من دين او ثياب من عينه والخمر
وليس منه زوجها على خيمة فلها قيمة خيمة وسط ولذا اعتق امها عنها لثبوت الملك لها اقتضا
خلاف عتقها او طلاق ضرتها فقالوا في الحيل وفيه لو زوجها على ان يدفع لها هذا العبد
قسم مهر مثلها على قيمته ومهر مثلها لانها بذلت البضع والعبد بازاء مهر مثلها فالبيع فيه ما
يخصه والباقي مهر خلافا لهما وحكى على ان يعطي عبدا لها هذا لها مهر المثل ولا شيء لها من العبد
لظهور ارادة البيع في الاول والهبة في الثاني ولو زوجها بمثل مهر امها ولا يعلمه صح
ولها بعض لو طلق قبل وطء ولها الخيار اذا علم به كما شري بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم بوزنه ولا خيار
لها له اذا الخرم ولو امر فلا وعلي عشرة دنانير مهرها كما تزوجها بملك العشرة بكيف يكون لها هي

وان يطلق

وان يطلق قبل وطء اي الوطء والخلوة يوطها اي يعطيها متعتها
وجوبا لقوله تعالى ومتعوهن فان قيل يعني بتنصيف مهر المثل كالمسمى قلنا التنصيف ثبت
بالنص فيما فرض عند العقد وذا لم يعرض ولان المسمى يمكن تنصيفه للعلم به بخلاف هذا وقال ك
لا يجب بل يندب لقوله تعالى حقا على المحسنين والمحسن المتطوع والواجب لا يتقيد بالمحسن قلنا
تفسير الاحسان بالايمان والتقييد به لا ينفي الوجوب كما في هدى للمتقين مع انه هدى
لغيرهم وتفسير المتعة قوله وانها ازار اي ملحفة والدرع للمراة ما تلبسه فوق
القميص والخمار ما تغطي به راسها ومن اخمرت وخمرت غطيته وسها بالخمار وذلك
كسوة مثلها والمعتبر حاله في الصحيح كما في الهداية لنص على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل
الاشبه حالها لقوله بالمعروف ولا تزاد على نصف مهر المثل لان المسمى اقوى منه ولا يراد على
نصفه فهذا اولى ولا ينقص عن خمسة دراهم وكذا ان حصل فرقة من قبله بايلاء ولعان وجب ومنه
وردة وابا ولمس امها بشهوة الامر جعها بردة وابا ولمس ابنه من رضاع وخيار بلوغ وعتق
ونقد كفاءة او شرى منكوحته او وكيله من مولاها لا ان شراها من شراها منه فان مالك المهر
شارك الزوج في السبب فلا يجب متعة ولا نصف مسمى وكل ما لا يجب فيه متعة عند فقد التسمية
لا يجب نصف المسمى عندها وفيما يجب فيه يجب . ولم ينتصف الذي فرض او الذي
زيد على المهر بعد العقد منه بالرضا ونصفه ع وشي للنص ينصف ما فرضتم ولنا
ان هذا المفروض تعيين لما وجب بالعقد وهو مهر المثل وهو لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد
في النص ما عند العقد للتعارف لا يقال كيف يتقيد المطلق بالعرف وهو دون خبر الواحد ولا يقيده
لان العرف كالاجماع بل هو اجماع الناس على شيء قولا او فعلا والكتاب انما نزل على تعارف القوم
وما ارسلنا من رسول الا بلسان قومه فهو اقوى وتصح الزيادة وتلزم بشرط قبولها في المجلس
كما في الفتح او قبول وليها ولو لم . . . لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة
فهو يشمل ما تراضوا الحاقه واسقاطه واذا الحقنا بالحاقه لم يكن بدله ملكه ومن فروعه لو وهبته
مهرها ثم اشهد ان لها عليه كذا من مهرها واختار ابو الليث انه اقرار بها يراد اذا قبلت جعلته زيادة

وفي القنية جدد للحلال نكاحا بمهر آخر يلزمه جدده لاجل الزيادة لا احتياطا وفي الظهيرية تزوجها
بالف ثم جدد النكاح بالفين المختار عندنا ان لا يلزمه الالف الثانية لانها ليست زيادة لفظا ولو
بينهما كان ضمن العقد فاذا لم يصح لم يصح ما تضمنه انتهى فعلم ان النكاح بعد النكاح لا يصح كالصلح على الصلح بخلاف الشرا
اذا كان الثمن الثاني مثل الاول والا فالاول لاحق وان الزيادة تصح بعد موتها اذا قبل الورثة
عندح وبعد مضي عدة الرجعي ينبغي ان تصح عنده بالاولى وذكر شيخ الاسلام ان زيادة المهر بعد
الفرقة باطلة ورواه بشر عن س قيل محله انه قول س وفي القنية من البيع زوج امته
ثم اعتقها ثم زاد على مهرها فالزيادة للمولى لانها تلتحق باصل العقد ومثله في المحيط من نكاح الاما
لو قال اجازتني ولك خمسون درهما زيادة في مهرك صح وهي للمولى بخلاف اختارتني لم ولا شيء لها
وبخلافه مافيه من خيار العتق زوج امته ثم اعتقها ثم زاد في مهرها فالزيادة لها ولا اجبر الزوج على
دفع الزيادة وكذا ان باعها فالزيادة للمشتري ولا اجبر على دفع الزيادة اليه لانها بمنزلة
الهبة وفي شرح التلخيص لو قال زدتك في صداقك كذا على ان تختاريني ففعلت بطل خيارها والزيادة
للمولى لا التحاق كالزيادة بعد موت البائع اذا قبل الوارث تكون تركة للميت فيقضى بها دينه وتنفذ
وصاياه بخلاف تعليق الزيادة بدخول الدار لا تجب لانه معتبر باصل العقد انتهى والقول بكونه بمنزلة
الهبة ظاهر لان جعلها ملحقا باصل العقد امر حكمي وقد شرطوا الاشارة بقاء ما يقابله
ورده بكونه رواية المنتقي لا على بعده وصح حطها اي المراة المهر او بعضه
لانه حقها بقاء والزيادة تحتاج للقبول في المجلس وترتد بالرد قال الطرسوسي الظاهر ان الحط
يرتد بالرد وان لم يتوقف على القبول كهبة الدين اذا رد المديون ولم ار نقلا صريحا قال بعض
المتأخرين ظفرت بنقل في القنية في المداينات قالت لزوجها ابرأتك من المهر ولم يقل الزوج قبلت
او كان غائبا فقالت ابرأت زوجي برئ الا اذا رده انتهى ولذا يقول الذي لم يره ما هو بلفظ الحط
ولم يوجد وان صدر من الاب عن صغيرة لغا وتوقف على اجازة الكبيرة وبطل ضمانه ان لم يجزه بنفسه
فان اكرهت عليه لم يعتد وفي القنية زوجها سرا واراد ان يبرئه من المهر فدخل عليها احد فادة
وقالوا اما ان تبرئي من المهر والا فعلنا لتشهيره كذا وكذا فيسود وجهك فابرأته خوفا من ذلك
فهو اكراه لا ابرا ولو لم يقولوا فيسود وجهك فليس باكراه ولو اختلفا فيه فالقول للمدعيه ولو

ذكر الزيادة البيع

لك خمسون درهما

للمراة

استفاده

ولو خدعه

ابراؤها الزوج يرتد بالرد

من هنا فمنعته الطوع اولى له اي العقبة وفي الخلاصة لا اثر وحكمه مالم يبق ما لك على كل
المهر لو وهبته مهرها على ان يتزوجها ثم ابى الزوج ان يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوج
او لا ولو قال ابريني من مهرك حتى اهب لك كذا فوهبت مهرها وابى ان يهبها ما وعد يعود
المهر وفي هبتها لو قالت وهبت مهري منك على ان كل امراة تتزوجها تجعل امرها بيدي
فلم يقبل الزوج الهبة قيل لا يبرا والمختار ان الهبة تصح بلا قبول المديون وان جعل امرها
بيدها فالابراء ماض وان لم يجعل فلا لانه عقد البعض والجواب المختار ان المهر يعود وعلى هذا
لو قالت وهبت مهري منك على ان لا تطلقني او على ان تحج بي او ان تهب لي كذا وان لم يكن هذا شرطا
في الهبة لا يعود المهر ايضا واستشكل بان تعليقها بالشرط باطل قلت على تخصيص ذلك
بالشرط الصريح كان دخلت فقد وهبتك ولفظ على للسبب لصريح الشرط كما قالوا في قوله
اذ نصفه غدا على انك بريء من باقيه ولو ارادت ان تهبه ولا تصح فالحيلة ان تعبرهم لانه
وتوكله بقبضه او لطفلها ويقبل له ابوه او تصالح عنه بشيء معين ثم تهبه ثم ترده بالروية
وفي التجنيس ان الثاني لا يصح ولو قال ان لم تبريني فانت طالق ثلثا فابرأته فقبل يبرأ وقال
ابو حامد يبرا وان لم يقبل اقول وفي مثل هذا احتماله بما ذكرنا وفي القنية من النكاح ا
تهب المهر بسالف وهبته له بشرط ان لا تطلقني وقال بغير شرط فالقول لها وفي الدعوى منها
لو رهنا هبتها اولى وقيل بينهما اولى ولو كانت مريضة لم تنفد الا باجازة البقية فلو اختلف
والورثة فقالت كان في مرضها والزوج انه في صحتها فالقول له لانه منكر المهر وفي الهبة من القنية
وهبت مهرها من زوجها في مرض موتها فمات قبلها فلا دعوى لها لصحة الابراء ما لم تمت
فاذا ماتت فلورثتها دعوى مهرها لانها من باب القضاء برهن انها ابراته من المهر في صحتها والورثة
انه في مرضها فبينة الصحة اولى وقيل الورثة اولى وقيل الراجح الاول وتمامه فيها ولا ينبغي ان يصح
لو لم تعلم معنى الهبة وفي التجنيس قال قولي وهبت مهري منك فقالته وهي لا تعرف العربية
لا يصح فرق بين هذا وبين العتق والطلاق اذا الرضي شرط صحة الهبة دونهما قلت
ويشكل عليه ما في الخانية من الهبة انها تصح مع الهزل وفيه كلام سيأتي ان شاء الله

الخلاصة

الهبة تصح مع الهزل

ومن دون مرض به مطلقا وبها مانعا من الوطي او يلحقه به ضرر في الصحيح شرع في ذكر الخلوة التي يكمل بها المهر وقدم للنظم من شروطها السلامة من المرض ومن الموانع الرتق والقرن والعفل والشعر داخل الفرج قال المغرب القرن في الفرج مانع يمنع سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم وامراة قرنا بها ذلك وامراة رتقا بينة الرتق اذا لم يكن لها خرق الا المبال المانع من جماعها والعفل شيء مدور يخرج بالفرج ومنصغرها بحيث لا تطيق الجماع وليس له ان يدخل بها قبله وقدر بتسع والاولى عدم تقديره بالاحتمال فلو اراد الدخول فقالت لا تطيق وانكر الاب يريها القاضي للنسا ولو خلا بها وقالت لم اطيق لا تطيق وعكسوا او الصغير الذي لا يقدر لا يصح خلوته ومن الموانع حضور ثالث ولو اعمى او نائما او صبيا يعقل وقيد في المنتقى الاعمى
وانكار ام لا يصح بها را وكذا زوجة سا على كراهة وطي ضرة بحضرة اخرى ولا يمنع جاريته وامته في الصحيح والمرضي حرم خلافه والكلب العقور مطلقا لا كلبه غير العقور ولا بد ان يكون المكان يومن فيه اطلاع غيرهما عليهما لسبب ولو بلا سقف وخيمة في مفازة ومحل عليه قبة معروبه وبستان اغلق بابه فلا يصح في مسجد وحام وطريق اعظم وبيت بابه فتح وطوابقه بحيث لو نظر احد ابصرهما ومن الموانع الشرعية ~~[illegible] الاحرام~~ فلذا قال ودون احرام بحج او عمرة فرض او نفل مالحي الهداية لانه يلزم معه الدم وفساد النسك والقضا والظاهر الاطلاق ليشمل بعد الوقوف ودون صوم مفروض اي رمضان اداء اما قضاه والكفارة والنذر فلا يمنع وقيل النفل مانع لكن اذا اريد الفرض العملي يخرج النفل وان كان بما ذكر لا كفارة فيه لكنه يحرم افساده والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وفي شرح النقاية للشمني الواجبة كالنفل لا يمنع صحة الخلوة وفي الخطابة الاربع قبل الظهر يمنع لتاكدها فلا تركها بمثل هذا العذر ومن الشرعي ان يكون علق طلاقها بالخلوة فان خلا بها طلقت ولها نصف المهر لحرمة الوطي قال في البزازية لا يجب عدة في هذا وسياتي انها تجب في الخلوة الفاسدة على الصحيح ولا يحتاج الي تصويرها بقوله ان تزوجتك فلانة فخلوتها كما في المبتغي لانه يمكن ان يعلق بالخلوة فقط بعد العقد ومنه ان لا يعرفها

حيض حل عليها في الاصح وفي الخانية كافر خلا بامراته بعدما اسلمت صح وعكسه لا وفي الحاوي دخلت عليه وهو نايم صحت علم ام لا وشكل بانه لا يتمكن منها وهو نايم ودون حيض ونفاس هذا مانع طبعي لان الطبع ينفر من وطي الحايض والنفسا ولو في غير وقت درور الدم لاحتماله وتوقعه وشرعي ايضا خلوة البعول اي الازواج لهن اي الزوجات مثل الوطي في احكام منها كالمهر وان كانت لم يطاني كما في الخانية ولو لم تمكنه منه فيها فقيه اختلف المتاخرون واختار الظهير سوى انها ان كانت بكرا صحت الخلوة وان كانت ثيبا لم تصح وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى فيها وحرمة نكاح اختها ونحوها واربع سواها ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم تحل شئ في الاحصان وحرمة البنات والاحلال لزوج اول والرجعة والميراث فلو طلقها ومات في العدة لم ترث واختلف في وقوع الطلاق في هذه العدة والاصح وقوعه وقد جمعت هذه في قول العلامة وخلوته كالوطي في غير ستة عليها بها زهرا في حصن بحجة كارث واحصان وتحريم بنتها وحل لزوج كان او نيل رجعة وفي منع الحاق الطلاق تخالف وارجح فيه بانتفات حرمة وفي المجتبي الموت اقيم مقام الدخول في حكم العدة والمهر وفيما سواهما كالعدم وفي شرح الناصحي ان مات الام قبل ان يدخل بها تبينها حلال له ويصح الخلوة من الزوج ان كان صحيحا وان يكن ولتعدد وجوبا جملة معترضة بان يكن وضرها قوله عنينا او خصيا بنقل حركة او الي المنون عنينا او كذا او مجبوبا وسيأتي معرفتهم في باب العنين ان شاء الله تعالى وقال اعليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحق على سلامة الالة وان الواجب عليها التسليم وقد اتت به كما ان البايع اقيم في حق التعليم مقام القبض لا حقيقته ولا ملك الرتقا قد سلمت نفسها لان الرتق عذر زوال فكان سلميا منتظر عدم فلم تحمل ولا كما له وبعت نسب الولد من المجبوب وذكر الهرماشي ان علم انه ينزل يثبت والعلم به فقد يقع وتجب العدة بعد الخلوة احتياطا وتعض عليه بالبدالاشد لا نحن الصحيحة اجماعا نسا لتوهم الشغل حقا الشرع والولد فلا تصدق لا بطال حق الغير خلاف المهر فانه مال لا يحتا

وذكر العقد وترك في شرحه ان المانع ان كان شرعيا يجب للتمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالصغر
والمرض لا يجب لعدم التمكن حقيقة واختاره في الكافية قال الكمال الاوجه ان يخص بغير القادر
والمريض المدنف للتمكن في غيرهما والمذهب وجوبها مطلقا وفي المجتبى تكلموا في العدة
في الخلوة انها واجبة ظاهرا ام على الحقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول
حل لها ديانة لا قضاء وتسن والخلوة الصحيحة في نكاح فاسد لا توجب العدة
والمتعة مبتدأ او مفعول لقوله استحب بناء على انه فعل ماض وذكر نظرا …
او فعل امر اي قل باستحبابها لكل مطلقة قبل الدخول او بعده سمى لها مهر او لم يسم
على ما نقله المبسوط والمحيط وغيرهما ولا يخرج منها الا ما استثناه بقوله لمفوضة
بفتح الواو اي التي فوض امرها وليها الى الزوج وبكسرها اي التي فوضت امرها اليه فلم
يسم لها مهرا اذا طلقها قبل الدخول اذ يجب المتعة على الزوج كسائر الديون
مطلقة اي اذا طلقها قبل الدخول لما يكونا واخراج هذا من المستحب لانه اريد
به الذي لا يعاقب بتركه وان كان الواجب مستحبا بالمعنى اي مطلوبا وما في نسخة من العدول
من لفظ الاستحباب مراد تغيير من جنب الطلاق والرد عليه وانكار مستحب لمعنى الغير كما قيل لا
ندب … العبد في الطريق … وان كان ذكر لها من … في الشغار
بان يكون احدهما عوض الآخر يجب مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح مهرا اذ ليس بمال كما لو سمى خمرا
وافسدوا العقد للنهي عن الشغار قلنا لا شغار في الاسلام ولنا انه لا يبطل
بالفاسد الشرط كتسمية دم ولا … اصلا والنهي لاخلائه عن المهر كما كانت الجاهلية
او بمعنى الكراهة ولو قال تزوجت بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يرد عليه او زاد احدهما
على ان يكون بضع كل صداق بنتك ولم يقبل الاخر بل زوجه بنته ولم يجعلاه مهرا لم يكن شغارا
وان وجب مهر المثل ولو زوجه بنته بمسمى على ان يزوجه الاخر بنته بمهر مسمى فان زوجه
فلكل منهما ما سمى لها وان لم يزوجه كان للمزوجة تمام مهر مثلها لانه رضيها بدونه
لمنفعة شرطت لاجلها وفي نكاح على خدمة الزوج الحر من الاحرار مهر المثل وقالا
لها قيمة خدمته سنة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم للمناقضة فصار كتزوج على عبد غيره

ولها

28

ولهما ان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق عليه بحال فصار كتسمية خمر وفي رعي غنمها
وزرع ارضها روايتان وصحح في الدراية رواية الاصل وجب مهر المثل واستشكل
بانهم لم يجعلوا الخدمة قبلا واستاجرا باه لها وقياسه تصحيح الصحة لقصة شعيب
من غير بيان نفيه في شرعنا وانما يلزم لو كانت الغنم له لا لابنته وهو ضعيف ولو تزوج
على خدمة حر آخر صح في الاصح ويرجع على الزوج بقيمتها وقيل اشاره انه لا يخدمها اما
لانه اجنبي فلا يؤمن عليها مخالطته او لانه لا يجبر فان سلم نفسه لها جاز وان
يجبر عليه ان رضي اولا وفي الخانية لو تزوجها على امة على ان يخدمها ما عاش
او ما عاشت له كانت الجارية وما في بطنها وخدمتها للمرأة ان كان مهر مثلها كقيمة الامة
او اكثر وان كان اقل كان لها مهر مثلها الا ان يسلمها اليها برضاه وفي جعل التعليم
للقرآن مهرا يوجب مهر المثل للنسوان لان التعليم ليس بمال … ويلزم
لها التعليم والخدمة لحديث سهل التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال
هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا لسور سماها فقال قد ملكتكها
بما معك من القرآن وروي انكحتكها قلنا المراد ببركة ما معك او بسببه لانه مهد
كتزوج ابي طلحة على اسلامه ولان التعليم عبادة فلا يصلح مهرا ولذا لا … نصف
ما فرضتم ان المفروض لا بد ان يكون بمال نصيف ليمكنه الرجوع به ان طلقها قبل الدخول بعد
القبض ولا يمكن في التعليم لكن على ما رجح من جواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقه
ينبغي ان يصح امهاره والجواب انه لا ضرورة تلجئ الى صحة تسميته بل تسمية
غيره تغني عنه بخلاف الحاجة الى تعليم القرآن فانه تحققت للتكاسل عن الخير
في هذا الزمان ولو جعل مهرها طلاق اخرى جاز مهر مثلها وبعتق العفو بخلاف
ما لو كان على ان يطلق او يعفو ولذا شاهد الاصل اعتق امته على ان تزوجه
وعتقها مهرها فزوجت نفسها منه فلها مهر مثلها لان العتق ابطال الرق لا
يصلح مهرا وعن … جوازه لحديث صفية فلما روي انه مهر جديد او خصوصية
ولذا لو زوجها على عتق ابيها عتق بالعقد بخلاف على ان يعتقه ولها مهر مثلها

وهو لها اي المهر رعي خدمة زوجها حدمته لو كان عبداً لانه ليس له شرف الحرية المانع من
الاستخدام ولذا استثنيت عنه الكرامات التي للاحرار وفي الولوالجية وشرح الجامع الصغير للخاني ان
خدمة الزوج حرام وفي البدائع استخدام الحرة زوجها الحر حرام ولو زوج عبده امة على خدمتها سنة
لا لها صح بالاولى ولو زوج عبده امة على خدمتها سنة يعني لم لا يصح التسمية والف درهم
مهرا اضافته بنيانه فقبضته حاله كونه نقدا لا عرضا لو وهبت الالف له وقبل
الوطء قد طلق تلك المراة نصفه اي الالف منها استرد لانه يجب عليها رد نصف
المهر ولم يصل اليه عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقد فكذا الفسخ وكذا
لو كان مكيلا او موزونا في الذمة والمعين كالعروض وفي التبر روايتان فلو زوجها
على الف فقبضتها وحال عليها حول فطلقها قبل دخوله زكت الالف ولو سايمة زكت نصفها
لانه استحق نصفها بلا اختيار فصار كالهلاك ولا يزكي الزوج شيئا لانه ملكه الآن عاد في البعض
وان يكن لا الف اي المهر ما قبضت وابرأته من الكل او وهبته لم فالقياس ان يرجع بنصفه
كقول زفر لانه برئت ذمته بالابراء والهبة لا بالطلاق ويستحق البراءة عنه فيرجع عليها بما
يستحقه لان اختلاف السبب كاختلاف العين بكارها وهبت عينا لغيره ولذا لو قال الرجل وهبتني
امتك فقال لا بل زوجتكها لم تحل له وطؤها وان اتفقا على حلها ولكن لو وهب مريض عبده لاجنبيه
ثم وهبه لاجنبيه فمات المريض رجع عليه بنصف قيمته وان سلم له كله لانه لم يحصل له بجهة الارث
ولمن شرى امة بعينه ثم وهبها من مشتري العبد فاستحق العبد وجه الاستحسان انه وصل اليه
عين ما يستحقه فلا يبالي باختلاف السبب لحصول المقصود كالوصل المبيع فاسدا الى البائع بالهبة
خلافه ما لو وصل من غير المشتري بخلاف ما لو شرى امة من رجل وهي بيد ثالث يدعيها وبعد الثمن
لو سلبه اليه منه بسببه ما لا يرجع على البائع لانه يعتقد بطلان تصرف ذي اليد ويدعي حصول الملك
بالشراء والاحكام في برد الامة وبيعها مختلفة فلا تثبت الحل وفي الدراية قال قيل لم
على هذا لو شرى عبدا بالف فحط عنه عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن يرجع به
وان حصل له بالحط قلنا موجب العيب سقوط بعض الثمن وذا لم يحصل بالحط لان المحطوط
خرج من كونه ثمنا اما ان يكن قبضت نصفها من الالف الظاهر والالف بالمعلل للعرب
وهبت فطلقها قبل الدخول لا يرجع عليها ولا يرجع بنصف المقبوض لانها لو قبضت
او وهبت الباقي بزمنهم

الكل

الكل رجع بنصفه واذا قبضت النصف رجع بنصف المقبوض اعتبارا للجزء بالكل ولان هبة ما في
الذمة حط فيلتحق باصل العقد فكان المقبوض كل المهر وله ان قصده سلامة نصفه بغير عوض
وقد حصل والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح فانه يجوز ولو بقي دون عشرة ولو التحق لم
يجز كالزيادة ولذا لا تتنصف بالطلاق وذلك لان البيع عقد معاوضة ومغابنة لا النكاح
واستشكله الكمال بان التحاق الزيادة باصل العقد هو الدافع لقول المانعين هنا لو صحت
كان ملكه عوض ملكه فاذا لم يلتحق بقي ابطالهم بلا جواب فالحق انها تلتحق ولا تتنصف كلام غير
واحد من المشايخ وانما لا تتنصف لانه خص بالمفروض في العقد حقيقة كما مر وبهذا يعلم
ما اشرنا اليه انفا من ان الالتحاق من وجه دون وجه لما قلنا لو نقص بالحط عن عشرة ولو التحق
لوجب مهر المثل بحط الكل فرد عنه جانب الا الالتحاق النص المفيد لصحتها ورد عليه منا لانه
لا داعي اليه ولو وهبت ثلثيه ووهبت ما بقي ردت ما زاد على النصف او ان تكن وهبته
مهرها العرض اي معين النقد وعرض والحال انه ما سلمه اليها او بعد ما قد سلمها
فطلقت ولم يطاها ما اقتضى اي لا يرجع عليها بشيء من المهر في المسائل كلها كما بينا
لانه وصل اليه عين حقه لتعينه في الفسخ كالعقد ولذا لم تجز تبديله فان تعيب فاحشا
رجع بقيمته يوم قبضه لانه بالتعييب تغير فكانه غير ما عقد عليه ولو زوجها على عرض في
ذمته فهو كالمعين لان المال غير مقصود في النكاح فجرى فيه التسامح فاذا عينه
بالتسليم صار كانه عقد عليه بخلاف ما لو وقع عقد نحو في الذمة حيث لا يتعين عليها
رد ما قبضت ولو باعت عرض المهر للزوج فطلقها رجع بنصف قيمته ولو وهبته لاجنبي
ثم وهبه للزوج فطلقها قبله رجع بنصفه اذ لم يسلم من جهتها ولو وهبته اقل من نصفه وقبضت
الباقي ردت ما زاد على النصف وفي الظهيرية وهبت العين المهر للزوج فاستحقت رجعت
بقيمتها ومن نكح امراة بقدر ومهر مثلها اكثر منه وبشرط لها نفعا او لقريبها
عن رضا منه بانها من مصرها لا يخرج او بشرط انه ما عليها غيرها يتزوج او ان يكرمها
او يهدي لها هدية او يطلق ضرتها او يعتق اخاها او يزوج امتها اباها قال وفي
والا لم يلزمه عتق وطلاق ويكمل لها مهر المثل وقدمنا انه لو كان على طلاق وعتق فيها طلقت

وعتق بالنكاح ولا الاخ له الا اذا ملك عنها والطلاق رجعي لمقابلته بما ليس بمتقوم وان تقوم
بالعقد ضرورة التملك فلا يعود ولا يطهر في حق طلاق الصرم حتى طلاقا بائنا كالولد
مولى امة لم زوجها طلقها على ان ازوجك امتي الاخرى ففعل طلقت رجعية ولا شيء له ان لم يزوجه
كذا في المحيط ولو كانت المنفعة المشروطة لاجنبي ولم يوف فليس لها غير المسمى ولو كان المسمى
كمهر مثلها او اكثر فليس لها الا المسمى كما لو كان المشروط محرما كخمر والمسمى فوق عشرة وفي المحيط
لو تزوجها بالف وكرامتها او وان يهدي لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الالف لان
الكرامة والهدية مجهولة جهالة اكثر جهالة مهر المثل فصار الحكم فان طلقها قبل دخوله فلها
نصف الالف لان ما زاد على نصف الالف ثبت على اعتبار مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف
وهو يخالف ظاهر الهداية والكنز وغيرهما فانه افاد التسمية قوله يحمل ما هنا على ما
اذا كان المشروط هدية معينة وكرامة معينة كاخدامها امة وبالجملة ذكر ما يصلح مهرا
وما في المحيط على المنكر المجهول فاحشا وفي المبسوط ما يفيد انه انما يجب مهر المثل بالدخول
اما ان طلقها قبله فلها نصف المسمى وبطل شرط المنفعة لها فان فيه يجب ان يصار الى مهر
المثل قبل الطلاق ولا يصار الى المتعة بعد الطلاق كما اذا تزوجها على الف وكرامتها
وان تزوجها بمهر على تقدير وبمهر اخر على تقدير كما اشار اليه بقوله او ان يقم بها في
بلدها فالالف فذلك مهرها والضعف للالف مهرها ان اخرجها من مصرها
فالالف لازمة بالايفاء في محلها وبالوفاء بالشرط المذكور المنفعة العائدة اليها
والا فمهر مثلها هو الواجب ولا يزاد على الضعف ولا ينقص عن الف عنده وكذا الوكيل
الالفين فالاول صحيح والثاني فاسد وقالا جائزان وقال زفر فاسدان واصله
في الاجارات لم يرد بذكر مدلين على سبيل البدل لا الاجماع فيجهل فيفسد
كما اذا تزوجها على الف او الفين لان الاقامة تذكر للترغيب بسوقها لا بعدم التسمية وكذا
الاخراج يصح تسميتان ولهما ان الاقامة والاخراج مقصود عرفا فاختلافهما
كاختلاف النوع فلا يجمع في حاله تسميتان بل واحدة فصار كما لو تزوجها على
الف ان كانت قبيحة والفين ان كانت جميلة او شرى شيئا على ان يأخذ انا شئنا

وله

وله ان احدى التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان فاذا
اخرجها اجتمعا فيفسد لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا يعدم بوجود المعلق
فيصح عند الشرط لا قبله وتحقيق المسالة بتمامه في الاجارات والفرق بينها وبين مسالة
القبيحة ان الخطر غير موجود فيها لان المراة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك
وجهالته لا توجب خطرا كما في العبد ورد عليه ما لو تزوجها على الف ان كانت حرة
الاصل والفين ان كانت مولاة او لم يكن لها امراة والفين ان كانت له لانه لا خطر بل جهل
الحال واما الشرا فلم يجمع فيه ثمنان لشيء واحد لاختلاف المبيعين وارتفاعه في الفرع
وكان الاولى ان يجعل مسالة القبيحة على الخلاف كما في الجواهر ذكره في المجتبى وقد يفرق
بان المراة وان كانت في الكل على صفة واحدة لكن الجهالة في الحرية الاصلية قوية
لانها ليست مشاهدة فعند النزاع يحتاج للاثبات ففيه مخاطرة معنى بخلاف
القبح والجمال فلذا صحح التسميتان كما نقله الدبوسي وغيره وصاحب المحيط وقولهم
بصحة التسمية الاولى فقط بناء على انها منجزة انما هي في قوله بالف ان اقام وبالفين
ان اخرجها والفرار لو اطلق على العكس لان المنجز الان عدم الطلاق فينبغي فساد الاولى
وصحة الثانية واما في عبد ان كانت مولاة فلم يعلم المنجز من المعلق فصلح اليوم للتعجيل
والغد للترجية والدليل للامام لا يشمل مثل ان طلوضرته فليتأمل وان على ذا العبد
او على ذا الالف نكح حكم مهر مثلها الا الالف اي يجعل مهر مثلها حكما فيما اذا تزوج على
احد مختلفين قيمة لان القيمة فاسدة عنده وقالا لها الاقل لان المصير الى مهر المثل لتعذر
ايجاب المسمى وامكن بمنا الاقل لتيقنه وله ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل
والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت للجهالة كذا في البناية عن الجامع الكبير
وعندهما الاصل المسمى ورجحه في التجريد بان لزوم الموجب الاصلي عند عدم تسمية ممكنة
ولو كانا مستويين قيمة تخيرت وكذا لو اختلفا صفة كالف حالة او مؤجلة فان كان مهر المثل
الفا كالحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة وعلى الف حالة او الفين مؤجلة الى سنة
ومهر المثل كالاكثر فلها الخيار او الاقل فله ولو بينهما فمهر المثل وعندهما الخيار
له ولو ذكر الخيار له او لها صح لانتفاء النزاع ولو طلقها قبل دخوله حكم المتعة

وان لها فرسا معنوكا لقوله اشترط اي لو جعل مهر الزوجة فرسا او عبدا ففيه الوسط
من الخيل او العبيد او الوسط تفسيره يجب لها فيخير الزوج بينهما وان جيء بمهر المثل كما لو
تزوج على حيوان او ثوب تعقله ما لا يصلح ثمن مبيع لا يصلح مهرا لان النكاح معاوضة مال بغير مال
فجعل كالتزام مال ابتداء فلم يفسد بمطلق جهالة كالدية والاقرار وشرط كون المسمى الا وسطه معلوم
رعاية للجانبين لاشتمال الجنس على جيد ورديء ووسط ذي حظ من الجانبين جميعا واعدل من ايجاب مهر
المثل لعدم جهالته اذ هي في الجنس وما نحن فيه في النوع بخلاف البيع لبنائه على المماكسة والمضايقة
ثم الاصل ان جهالة جنس المسمى تمنع صحة التسمية لعظم الجهالة وحينئذ يجب مهر المثل وان لم
جهالة القدر والجنس مانعة وجهالة النوع والوصف لا وهي الغاية كل جهالة دون جهالة
مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وما هو نحوها او مثلها يمنع وجهالة مهر المثل جهالة جنس
وحي الها به جعل جهالة مهر المثل جهالة وصف ومثلها لا يمنع وانما خير الزوج لان الوسط
لان الوسط انما يعرف بالقيمة فكانت اصلا ايضا والعبد كذا اصل تسمية فيميل الى ايهما شاء
والوسط يختلف بالغلاء والرخص هو الصحيح وانما قدره بأربعين دينارا المشايخ هذا في زمانهم
وبما بينا الغنوي الاعتبر على الاوسط والامكنة والامر على ما قالا كذا في الكافي والذخيرة ولو اضاف
لنفسه تزوجتك على عبدي ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة للتعريف كالاشارة
قالوا بخلاف الوصية فمن اوصى له بعشرة من رقيقه فهلكوا واستفاد اخرين لا يبطل الوصية
ولو اتممت بالاشارة لبطلت سوية كالاشارة من حيث ان كل واحد للتعريف من حيث
انها لا تقطع الشركة كالاطلاق والعمل بالشبهين متعذر في كل عقد فعملنا بشبه الاشارة
في الامان والنكاح والخلع وشبه الاطلاق في الوصية كذا في الذخيرة اقول لعله ذكر مسألة
الوصية ليس فيه تعيين لانه ذكر عشرة من رقيقي فان كانوا اماته مكان ذلك عشرهم [illegible] عبدك
لا سيما ان كان له عبد واحد مع ان ما في الخانية من قوله تزوجتك على ناقة من ابلي هذه
له مهر مثلها يخالفه وايضا ذكر في البدائع الجمل مع العبد مما يصح تسميته ولا فرق
بينه وبين الناقة فان كان المفسد هو التقييد بقوله من ابلي فهو من قلب الموضوع لان
المطلق اذا صح فصحة المقيد اولى فان قيل المطلق يحمل على الوسط وقد لا يكون في الابل
اليها وسط قلت اذا حصل منها فلا وجه للابطال ونقل عن الدراية لو تزوج على

بانه

فهو كالجنس ناقة من هذه الابل يجب مهر المثل فالاضافة كالاشارة واقول الاضافة قد يراد بها تعريف
كتعريف لام العهد الذهني وقد يراد بها العهد الخارجي فيكون كالاشارة ويترتب عليها
كل حكمه فلو كان له عبد او عبيد وقال تزوجتك على عبدي يريد واحدا معينا
منهم تعرفه كان كالاشارة يملكه المرأة بمجرد القبول وان كان عبدا من عبيدي
كما تقول اشتري اللحم فلا تملكه بمجرد القبول حتى تعينه الزوج والحاصل ان العرض
المعين والمثلي المعين تملكه المرأة قبل القبض لتعينه الا النقدين وغير المعين من الاولين
لا تملكها الا بالقبض ومن احكام المهر العرض ان لا خيار رؤية فيه لان فائدته
فسخ العقد بالرد ولا ينفسخ ولا رد لعيب يسير بل بالفاحش وهو كما في المبسوط
ما ينقص من القيمة قدرا لا يدخل تحت تقويم المقومين في الاسواق وهذا اليسير
ولو تزوجها على قيمة عبد وسط لم يصح لانه سمى مجهول الجنس وان تزوجها على
ذا الخل الذي في الدن والحال ان [illegible] فاذا اي ظهر له اي للمهر يجب مهر
المثل وكذا على هذا العبد فاذا هو حر عندهما ويحكم لها بقيمته لو عبدا وبمثل
الخمر لو خلا ووافق محمد الاول في الاول والثاني في الثاني اي بمثل الخمر خلا قال
الاجود في التوجيه ما ذكر في الايضاح انه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه اذا كان المسمى
من جنسه والمسمى لو كان من خلافه والخلاف في التخريج فالحر والعبد جنس واحد عنده
وكذا الخل والخمر فعتبر الاشارة فيهما ومن جعلهما جنسين لان المسمى يصلح مهرا
لا المشار اليه فتعلق بالمسمى وعند محمد العبد والحر جنس والخمر والخل جنسان وهذا
اصل متفق عليه في العقود كلها ثم اذا تعلق بالمسمى لاختلاف الجنس فان كان المسمى يصلح لان
يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا لزم تسليمه بلا اختيار والا فان بين جنسه دون صفته فلها
الوسط ويجبر والا فمهر المثل كما مر او على ثوب او على خمر عند مسلم او [illegible]
الخنزير فالتسمية فاسدة لفحش الجهالة في الثوب لانه يعم الكتان والقطن والحرير والاحل
لغيره بخلاف غيره فان وصفه كهروي فقط فان جاء بوسط او قيمته قبل منه وان بين صفته
فعلى قول من لا يجبر ومن ان ذكر اجلا يجبر لان الثياب لا تثبت في الذمة الا مؤجلة ولو على
مكيل او موزون موصوف حنطة او قدرا وصفة لم يجبر على اخذ القيمة وان لم يعينه ففي ظاهر الرواية يجبر لعدم

مسلم

ازا العبد

بان وجب مهر المثل

وفي الحر لعدم كونه مالا في حق المسلم فلو ذكر معه مالا كعشرة دراهم وخمر فالمسمى الدراهم
لها فقط • او امهرها العبد او فبان انه ظهر العبد حرا فمهر مثل الذي في المسائل الثلاث
ولو ظهر مدبرا او مكاتبا او ام ولد فلها قيمته علمت حاله ام لا • ولو سمي خلا واسار
الي خلا فلها مثله خلا • ولو على هذا الحر فاذا هو عبد او الميتة فظهرت ذكية
او الحر فكان شاة فلها المشار اليه في الاصح لانه مال متقوم وقد اتحد الجنس وان اختلف
مهر المثل لانه كالهازل • وفي الخلاصة لو على هذا العبد فبان امة او الثوب الهروي فبان مرويا
فعليه عبد بقيمة الامة وثوب هروي بقيمة القوهي • ولو على الرق الذي يمن فبان فارغا او
فيه خلاف فحسبه فمهر المثل او على الشاة التي بالبيت فلم يكن به شيء او كانت لكن بر فلها شاة
وسط لانه سمي شاة موصوفة بكونها في البيت وعدم الوصف فبقي شاة مطلقة وفيه
عبد الوسط ولو تزوجها على دن خمر قيمته دنه عشرة قيل يكون مهرا وقيل لا لانه غير مقصود
ولو كان الحر المهمه حربيا فاسترق وملكه لا يلزمه تسليمه وفي الاسرار انه
متنوع عليه • وكذا لو تخللت الخمر لا يلزمه عنها بل مثلها لفساد التسمية حين العقد
او ان امهرها العبدين والحال ان الواحد منهما حر فمهرها العبد وما الحر
تسميته صحيح وليس لها قيمة الحر لو عبدا ايضا لانه اطمعها بلا مهر وعجز عن احدهما
فيجب قيمته [illegible] وراجح تمام مهر المثل ان كان اكثر من العبد لانهما لو حرين فمهر المثل فكذا
كان احدهما عبدا [illegible] وتمم مهر المثل • [illegible] انها انما رضيت
بالمسمى على تقدير حصول المنفعة [illegible] رضيت بكل منهما فلما بان احدهما حرا لم يجب مهر المثل
لان [illegible] احدهما منع ذلك وفيه انها انما رضيت به بعض المهر والحوالة بها
[illegible] عن حالهما خلاف [illegible] لان عدم الاحراج وطلاق [illegible] انما
[illegible] فكانت ملتزمة للضرر بمعصية • ولا يرد ما لو زوجها بالف او الفين
[illegible] مع امكان وجوب الاقل المسمى لان الثابت فيه احد الشيئين
[illegible] وكذا على ذكرين فبان احدهما ميتة بخلاف ما لو استحق احدهما او
[illegible] بخلاف ما لو استحق نصف دار مهورة فخيرا ان شاءت اخذت قيمتها

ولو تزوجها على ذي الثياب العشرة فاذا هي تسعة [illegible] اذ كان مهر مثلها مثل اجود العشرة او
زيادة فلها اجود العشرة في الاصح وبرعي او تسعة فهي لها فقط وتمم مهر مثلها ولو
قيد بالهروية فوجدت تسعة فلها ثوب اجود هروي وسط بالاجماع والفرق بين الاولى فيهما
الثياب مطلقة ومطلقها لا تجب مهرا ان لم يكن مشارا اليه والعاشر لم يشر اليه فلا يجب
وفي الثانية وصف الهروية فصلحت مهرا وان لم تتعين وتمامه في الفتح • ومهر مثل ان
يطأ في النكاح الفاسد الذي لم تتم شروطه كتزوج اختين معا وعقد بلا شهود وامة
على حرة والدليل حديث ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ٣ فان دخل بها
فلها المهر بما استحل من فرجها فصار اصلا في كل نكاح فاسد بعد حملنا له على
الصغيرة والامة وحملا التعريف منها كيلا يلزم الخطوة بالعوض بصورة العقد وليس
على ما سميا فيه بزائد واوجبه زفر بالغا ما بلغ كفاسد بيع ولنا انها رضيت بما دون الزائد
والمنافع ليست بمال فلا تتقوم الا بعقد او شبهه بخلاف المبيع مال متقوم تعذر بدله بقيمته
ومن الفاسد لو تزوج ذمي مسلمة كما في المحيط وظاهره نفي الحد وثبوت النسب والعدة بدخوله
وتزوج بائع مبيعة فاسدة قبضها المشتري فلو وطئها ينبغي لزوم المهر فان المشتري يجب المهر عليه
بوطئها في الاصح كذا في الظهيرية ولو كان المسمى عبدا فقبضته واعتقته نفذ والا [illegible]
عليها لانه بالقبض تعين مهر المثل فيه • والدخول في الموقوف كالفاسد فلا حد ويجب
النسب وجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولو تكرر الوطء لم يزد المهر والاصل فيه انه
متى وجد عقب شبهة ملك لم يجب الا واحد كما في وطء جارية ابنه او مكاتبه او زوجة نكاح فاسد
فيه او امته كتحققت وان تكرر عقب شبهة اشتباه تكرر لان كل وطء صادف ملك الغير
كوطء امة والده او امه او امرأته وامة مشتركة فبكل وطء نصف مهر • ولو مكاتبة بينه وبين غيره
فعليه في نصفه نصف واحد وفي نصف شريكه بكل وطء نصف مهر المكاتبة كذا في الظهيرية
ولو وطئ معتدة الثلاث مدعيا شبهة فان كانت الثلاث جملة فمهر ظن في محله فمهر واحد وان
ظن انها تحل لكن ظن وطئها حلالا فهو في غير محله فيلزم بكل وطء مهر • واطلاق [illegible] الصبي بكر
المحيط [illegible] صبي جامع امرأة بشبهة نكاح فلا مهر عليه [illegible] لان الولي لا يملك النكاح

وطائة الجد او ام او شرا بكل وطء نصف مهر

الفاسد في حقه ولا الاذن فيه تسقط اعتبار قوله فصار كانه وطئ من نفسه من غير شبهة عقد
وعليه العدة لان فعله جائز في حق نفسه وذكر فيه جامع محبوب اوصى بابه نبيا لا مهر عليه
او بكرا فعليه مهر وينبغي لزومه مطلقا حتى يا ثم لا يدري احد بفعله والتمكين لم يوجد
وفي الخلاصة التفريق الفاسد ١٠ النكاح علم حكمه ٢ والبيع مضمون ضمان المبيع ٣ والاجارة يجب اجر المثل
والعمل امانة ٤ والرهن كالمشاع للراهن نقضه وهو امانة عند الكرخي وفي الجامع ما يدل انه كالجائز
والصلح لكل نقضه ٥ والقرض الحيوان وما يتفاوت ولو استقرض وباع صح ٧ الهبة مضمونة بالقيمة
يوم القبض ولا يفيد الملك ٨ والمضاربة امانة في يده ٩ الكتابة يجب الاكثر من المسمى والقيمة
والمزارعة والكارج لرب البذر وعليه مثل اجر العامل ان كانت الارض له وان كان من العامل فعليه مثل
اجر الارض وتثبت عدتها اي الموطوءة بنكاح فاسد الحاقا للشبهة بالحقيقة في محل الاحتياط
ولو اختلفا في الدخول فالقول له وابتداؤها من وقت التفريق الصحيح لا من اخر الوطآت
لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كالطلاق في الصحيح ولا احداد عليها فيها
ولا نفقة قال الكمال ويجب ان يكون هذا في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى ان علمت انها حاضت
بعد اخر وطء ثلاثا ينبغي ان يحل لها التزوج ولا طلاق فيه بل متاركة والتفريق اما بفعل
القاضي او بمتاركة الزوج بالقول لو مدخولا بها كاركتك خليت سبيلك خليتها وفي
غيرها بالترك عند بعضهم وهو تركها بقصد ان لا يعود اليها وقيل لا بد من القول فيهما
وانكاره حضرتها متاركة والا فلا كالوكيل وعلمها بالمتاركة ليس بشرط في الاصح وظاهر
الزيلعي ان المتاركة تخص الزوج وفي الذخيرة لكل منهما فسخه بغير محضر الاخر وقيل ان لم
يدخل بها لا بعده ولا يحد بوطئها قبل التفريق وحد بعده كذا في البدائع وظاهره يعم
زمن العدة ويثبت النسب للمولود فيه احتياطا له من غير دعوة ويعتبر مدته
اي ستة اشهر من وقت الدخول عند محمد وبه يفتى لان النكاح ليس بداع اليه والاقامة باعتباره
وقالا من العقد كالصحيح والفائدة فيما لو اتت بولد لستة اشهر من العقد لا من الدخول
لا يثبت على المفتى به وقد يهما احترازا عن الاقل فلو جاءت به لاكثر من سنتين من العقد
او الدخول ولم يفارقها يثبت نسبه اتفاقا وقد وقعت دعوى الاصل رجل امرأة بعقد

اذن

اذن ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج
فهو ابن الزوج فاعتبره من وقت النكاح ولم يحك خلافا قال الحلواني هذا ابدا لك
انه سعقد الفراش بنفس العقد وقال شيخ الاسلام ما دل هذا ان الدخول كان
بعقد النكاح فاستوى المدتان قال المحقق ابن الهمام يعتبر ابتداؤها من وقت التفريق
اذا وقعت الفرقة وما لم تقع من وقت النكاح او الدخول على الخلاف
يريد انه ان وقع تفريق فاتت بولد لاقل من سنتين منه ثبت نسبه وان لم
لم يعتبر اكثر المدة فيعتبر اقلها من النكاح او الدخول على الخلاف بين محمد
والشيخين ولا يرد عليه شيء ولو طلقها فجاءت بولد يثبت نسبه والعدة والمهر
فعن ابي يوسف وابنان في اوجها وبالنفي لا يرفع وان لم يحل بها لم يثبت النسب والمثل
الذي يضاف اليه المهر ويعتبر به من الى ابيها بنسب من النساء كاخواتها وعماتها
وبنات عمها لان المرء من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في
قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها ان لم يكونا من قبيلتها ولا بد من مماثلتها
لها في اوصافها وذلك اذا استويا في السن اي الصغر والكبر والجمال
وقيل لا يعتبر في بنت الشرف والحسب بل في الاوساط قال الكمال وهذا جيد والمصر
والعصر لانه يختلف باختلاف المكان والزمان وقدر المال فانه يختلف بكثرته وقلته
والعقل والدين اي التقوى وفي البكارة والثيابة وزاد الولوالجي العلم والادب
وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وزاد المشايخ ان يعتبر حال الزوج ايضا قال الكمال بان يكون
زوج هذه كازواج امثالها من نسائها في الحسب والمال وعدمهما انتهى وينبغي ان يعتبر
غيرهما في حقه لان الجمال والبلد والعصر والعقل والتقوى والسن مدخلا في جهة
الزوج ايضا فالشاب يزوج بارخص من الشيخ والتقي بارخص من الفاسق وهكذا
ولو ساواها في الاوصاف امرأتان واختلف مهراهما وفي الخلاصة يعتبر باخواتها
وعماتها وبناتهن فان لم يكن لها اخت ولا عمة فبنت الاخت لاب وام وبنت العم
وظاهره الترتيب بلا اعتبار بنت العم مع الاخت ويشترط ان يخبر بمهر المثل رجلان او
رجل وامرأتان ولفظ الشهادة والا فالقول للزوج بيمينه وظاهره انه لا يجب القضاء به

بدون شهادة او اقرار وفي المحيط فان فرض القاضي او الزوج بعد العقد جاز لانه
يجري مجرى المقدر كما وجب بالعقد مهر المثل زاد او نقص لان الزيادة على الواجب صحيح والحط
جائز ان لم يكن في قوم ابيها مماثل لها فمماثل ذكر وذلك بتقديم اصلا او بفقد المماثل
تحقق اعتباره اي مهر المثل المساوي في الصفة المذكورة بالاجنبيات المساويات لها
في تلك الصفة في مصرها وعصرها وصح من ولي تزوج موليته ضمان مهر من عليه
فقد ولي لانه من اهل الالتزام اذا كان في صحته اما في مرض موته وهي وارثة فلا ينفذ
لانه تبرع لوارث وان غير وارثة فمن الثلث وكذا الوكيل وولي الزوج فيضمن عنه لانه سفير عنه
اذ كلا عنه فلو بامره رجع والا فلا ولا بد من قبولها كسائر الكفالات وطالبت وليها الضامن
او زوجها بالاصالة اذا بلغ ولو اذن الاب من ماله لا يرجع لانه لا رجوع الا بامر ولا امر منه
وفي الذخيرة ان شرط الرجوع في اصل الضمان رجع كانه كالاذن من بالغ وفي الولوالجية اذا
اشهد عند الاداء انه يؤدي ليرجع عليه ماله الكل لا يحتاج هذا الى عدم الرجوع اذا لم يكن
للصغير مال وفي البزازية اذا اشهد عند الاداء انه ادى ليرجع رجع وان لم يشهد عنده
الضمان ومقتضى البناية ان لا يرجع الا ان اشهد عند الضمان فانه ذكر ان الاستحسان ان لا رجوع
لان الاباء يتحملون المهور عن ابنائهم عادة والثابت عرفا كالثابت نصا الا اذا شرط الرجوع في اصل
الضمان لان الصريح يفوق الدلالة بخلاف الوصي لانه لا يتبرع عادة ولو مات الاب قبل الاداء فلها
الاخذ من تركته ما في المبسوط فيرجع سائر الورثة بذلك في نصيب الابن او عليه ان كان في حصته
حظه ولم يذكر خلافا وفي الولوالجية ان كان الاب متبرعا فلا يرجع ما لم ولا وارثه بعد موته على
الابن لسبق الاستيفاء مرض الموت مثله بعد الموت في الوارث يرجعون عليه كما في البناية
ومن صحة ضمانه علم انه لا يطالبه بدونه وان كان عاقدا لان المهر في ذمة الابن ولو معسرا
نعم ان كان لهما ان يطالب الاب ليؤدي منه ولو كبر الابن ثم ادى الاب ان اشهد رجع والا لا
ولو كان عليه دين فادى مهر امرأته ولم يشهد ثم قال اديته من دينه الذي عليه صدق
واذا كان لها مطالبة وليها فلها مطالبة ولي زوجها بالاولى وزوجها البالغ وكذا ضمان
وكيل او رسول النكاح فلو جحد الزوج الرسالة اختلف ما يلزم الرسول وصحح في الحيطان ان
ان طلبت التفريق من القاضي ومن قبلها على الرسول نصف المهر وان لم تطلب التفريق كان لها كله

فرع تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية اكثر منه فهو على وجهين ان
تواضعا في السر على مهر وتعاقدا باكثر منه فالمهر مهر العلانية لان المواضعة غير لازمة
وما سمي في العلانية كالزيادة الا ان يشهد عليها او على وليها ان المهر هو السر والعلانية
سمعة لان الاشهاد اظهار مرادهما الهزل بالزيادة اما اذا تعاقدا في السر على الف
ثم اشهدا انهما جددا العقد بالفين سمعة فالمهر هو الاول لان الثاني لغو وان
لم يشهدا فالذي اشار اليه في الكتاب ان المهر مهر العلانية ويكون ذلك بمنزلة
الزيادة لان اصل العقد وان صار لغوا لما ذكرنا من الزيادة معتبر كمن مالك العبد الكثر
منه ابى يعتبر في العتق وان لغا في النسب ومنعها اي الزوجة الزوج من الوطي
ثابت لها ومنعه من خروجه بها من بلدها للمهر اي لاجل قبض المهر منه
ولو يكون المنع بعد وطء دهر اي ولو وطئها حينا من الزمان عند ح ابو حنيفة
حتى يوفيها حق البدل كما تعين حقه في المبدل كالمبيع وليس له منعها من سفر وخروج لحاجة
حتى يوفيها مهرها ولزم ان دخل بها او خلا برضاها لبس ذلك لكم لانها سلمت
نفسها ولذا بالدالمهر لتسليم المبيع خلاف ما لو كانت غير مكلفة ولو ان لها منعت
لما قابل البدل لان كل وطئة تصرف في البضع فلا تخلو عن عوض لخطره والتاكيد بواحد
لجهالة ما وراءها فلا يزاحم المعلوم ما لم يوجد فاذا وجد علم وفراغ حد بمن حياة
يدفع الموطوء بعينه فان حقا اخر يثبع ولي الاول ليتحقق المزاحمة ولو نصا
على حلوله او تعجيل او تاجيل في كله او بعضه عمل به قبلها الامتناع حتى تستوفي المعجل
والحال فقط ولو شرطا تاجيل الكل فليس لها امتناع كالبيع وعن ابي يوسف الامتناع
لانه لما طلب تاجيله اسقط حقه في الاستمتاع فالولوالجية بديعي خلاف البيع ولان
العادة جرت بتاخير الدخول لتاخير كل المهر واختلفت فتوى ظهير الدين والصدر
الشهيد فيه فتامل وفي الدراية لو كان موجلا لم يكن لها الامتناع وفي الذخيرة
قال ح اذا كان المهر موجلا فلم يدخل الزوج حتى حل الاجل فمنعت نفسها عن
الزوج حتى يوفيها المهر ليس لها ذلك لان اصله لم يكن حالا وقت العقد ولو احالت

عليه بالمهر فلها الامتناع الى ان يقبض الحال وان اجلاه بمهر ليس لها الامتناع ولو كان مؤجلا باجل مجهول فسد الاجل كحصاد ودياس فكالمعلوم في الصحيح كذا في الظهيرية ولو فاحشا كالميسرة والى هبوب الريح او مطر السماء لم يصح ويجب حالا كذا في البيانية والى الطلاق او الموت اختلف فيه وصحح الصحة والتاجيل بعد العقد كحكمه فيه ولو شرط الدخول قبل الاجل فليس لها امتناع اتفاقا كذا في الفتح وبالطلاق يعجل المؤجل ولو راجعها لا يتاجل بعد اذا اجل بالطلاق وما اجل بغيره يتوقف عليه كالمنجم فانه يوخذ بعد الطلاق على نجومه ولو سكتا عن وصفه فهو حال بمقتضى الحال والعقد وبالقياس على البيع لها الامتناع قبل قبضه لكن العرف صرفه عن ذلك فان تعورف تعجيل قدر وتاخير باقيه للموت او الطلاق او اليسر فلها الامتناع الى تسليمه • وقال الشيخ قاسم مطلوبه اذا تزوجها على مائة على حكم الحلول على ان يعطيها قبل الدخول بعضه والباقي على حكم فلها المطالبة بالباقي قبل الطلاق او الموت وليس لها الامتناع حتى تقبضه وقول الحلبي ليس لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاجيله ولو كان حالا .. انه ولو كان حالا بمقتضى العقد فان العرف تعجيله وتعجيله كلامه يدل عليه لان في كل منهما لها المطالبة متى شاءت ولو كان معناه حالا لا شرط التاخير قوله وان تصادقا على التعجيل فهو على ما شرطا وليس في اشتراط تعجيل البعض مع النص على حلول الجميع دليل على تاخير الباقي الى الطلاق او الموت بوجه من وجوه الدلالات والذي عليه العادة في مثل هذا التاخير الى اختيار المطالبة وقال الزاهدي وصار تاخير الصداق الى الموت او الطلاق بخوارزم عادة ماثورة وشريعة معروفة عندهم انتهى وهو في جوارزم مما نص فيه على التعجيل والتاجيل وهو خلاف الواقع في مملكة مصر والشام وما والاهما من البلاد انتهى وان قبضت ما ذكر ليس لها امتناع من السفر او نقلها لمنزله في المصر اذا كان بين قوم صالحين ولو بلا مونسه وقيل لا يسافر بها الى غير بلدها وبه يفتى كذا في الغاية والاختيار قال الفقيه ابو الليث في النوازل سئل ابو القسم يعني الصفار عن امراة يريد زوجها اخراجها من البلد وقد اوفاها جميع مهرها قال لها ان لا تخرج من بلدها سواء اوفاها او لم يوفها لفساد الزمان قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ

فكيف

فكيف لو ادرك ابو القاسم زماننا هذا ثم قال وقيل لابي القاسم الليس يجوز له ان يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة قال ذلك ليس بسفر ولا خراجها من بلد الى بلد سفر وليس بغربة وفي فصول الاستروشني قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول الله تعالى اولى قال تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم اسمي واجب بان قول الفقيه ليس منافيا لقول الله تعالى لانه تعالى قال ولا تضاروهن وفي السفر بها بغير رضاها اضرار بها اقول ولا يخفى ان امتناعها مع كون الرجل لا كسب له في بلدها ولا قدرة له عليها عضيل امر المعيشة فيه اضرار به وفي الحديث لا ضرر ولا ضرار فلهذا افتى البعض بانه اذا اوفاها المعجل والمؤجل وكان مامونا والطريق والبلد كذلك له السفر بها وبه كان يفتي شيخنا وهو ظاهر الرواية وينبغي التامل للفتوى • ولو كانت صغيرة وسلمها الولي بلا قبض فله استرداده وليس لغير الاب والجد ان يسلمها قبل ان يقبض مهرها لدو لا من قبضه فان سلمها فهو فاسد وترد الى بيتها كذا في التجنيس ولو قبضت المهر فوجدته زيوفا او ستوقة او اشترت به منه شيئا فاستحق المبيع بعد القبض فليس لها ان تمنع نفسها عنده لان عنده لو سلمت نفسها من غير قبض لكن لها المنع وليس ذا كالبيع ولم يذكر قول الامام • والمهر ان تخالفا اي الزوجان في قدره كان ادعى انه الف وهي انه الفان حكم مهر مثلها في امره اي جعل حكما فان كان الفا او اقل فالقول له بيمينه بالله ما تزوجتها بالفين فان حلف لزمه ما اقر به تسميته وان نكل لزمه ما ادعته على انه مسمى لاقراره او بدله بالنكول وان كان الفين او اكثر فالقول لها مع يمينها ما تزوجت بالف او ما رضيت به فان نكلت فلها ما اقر به تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها ما ادعت بقدر ما اقر به مسمى لاتفاقهما عليه والزايد على انه مهر المثل لا باليمين يجبر فيه بين الدراهم والدنانير وان كان مهر المثل بين ما قالاه اقل مما قالته واكثر مما قال تحالفا لانهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا وجب مهر المثل بقدر ما اقر على انه مسمى والزايد بحكم انه مهر المثل كما لو ادعى النكاح بالف وادعت بالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول له بيمينه في انكار الزيادة لشهادة الظاهر له فان نكل اعطاها الفين على سبيل

وظاهر كلام المصنف ان يحكم مهر المثل قبل التحالف وهو مبني على تخريج ابي بكر الرازي
وفيه التحالف فيما اذا خالف مهر المثل قولهما واذا وافق قول احدهما فالقول له وهو المذكور
في الجامع الصغير اذ لا حاجة اليه مع شهادة الظاهر وذكر في باب التحالف انهما يتحالفان في
الفصول كلها وهو تخريج الكرخي وصححه في المحيط والمبسوط وقال الزيلعي قال قاضي خان ما قاله الرازي
اولى والمصنف لما حكى القولين من غير ترجيح ذكر كلاميهما في محل ولم يذكر ما اذا برهنا او احدهما
لانه صرح به في باب التحالف قال وان اختلفا في المهر قضي لمن برهن وان لم يبرهن فللمراة [illegible] وان
عجزا تحالفا ويرد عليه ان [illegible] وان برهنا فللمراة شامل لما اذا كان مهر المثل شاهدا
له او لها او بينهما وفي الاول البينة بينتها لانها تثبت امرا زائدا وفي الثاني اختلاف
ذكر في البدائع قيل بينتها لانها اظهرت شيئا لم يكن ظاهرا [illegible] واما الظاهر
لشهادة مهر المثل فلا يعتبر لان الظاهر لا يحتج به على الغير وقيل بينة الزوج لان بينته
تظهر حط الالف عن مهر المثل وبينتها لا تظهر شيئا لظاهر الالفين لشهادة مهر المثل
وبه جزم الزيلعي في باب التحالف وصححه [illegible] كما نقلناه واما اذا كان بينهما
فالصحيح انهما [illegible] في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله [illegible] خلاف
التحالف لان [illegible] كل منهما تسمية الاخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا
كذلك التحالف لان قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل كذا ذكره
الكرماني وذكر قاضي خان انه يجب قدر ما اتفقا عليه على انه مسمى والزائد على انه مهر المثل كما
في التحالف والظاهر الاول ونقل عن المحيط قال محمد برهن انه تزوج هذه بالف وهي انه
تزوجها بالفين فالمهر الف ولو برهن انه شرى هذه بالف والبائع انه شراها بالفين
فالفين والفرق انه في البيع امكن العمل بالبينتين بجواز انه شرى بالف ثم بالفين فالبيع يحتمل
الفسخ لا النكاح وكل ادعى عقدا غير ما ادعاه الاخر فتهاترت البينتان ووجب الالف
باعترافه فان كان هذا اصلا للمذهب لا قولا وحده فمعنى قولهم وان برهنا فللمراة ما اذا
شهد بينته بان المهر الف وبينتها بالفين ولم يتعرض الشهود للعقد اما اذا [illegible]
بالعقد فقد علمت حكمه. ولو تزوجها على ثوب بعين كل ذراع منه يساوي عشرة فعلك

تزوجها

تزوجها على انه ثمانية وفاتك يشترط انه عشرة لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل والقول
للزوج اجماعا كما في البدائع ولا يرد هذا على المصنف لان الذرع جار مجرى الوصف
كصفة الجودة شرعا لانه يوجب الجودة لغيره من الاجزاء ولذا كان الاذرع للمشتري
واصله ان ما يوجب فوت بعضه نقصا في الباقي كالوصف وما لا يوجب ليس كالوصف
ولو اختلفا في جنسه او نوعه او صفته فان كان دينا تكون فكانه شعيرا او
عبد فكانه امة او الف درهم فكانه مائة دينار او في النوع كتركي ورومي او في الصفة
جيد ورديء فهو كالاختلاف في العين الا الدراهم والدنانير فهي كالاختلاف في
الالف والالفين لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضي
بخلاف الدراهم والدنانير جعلا معا كجنس واحد وان كان المسمى عينا كهذا العبد
فقالت بل هذه الامة فهو كالالف والالفين الا في فصل واحد وهو ما اذا كان مهر
مثلها مثل قيمة الامة او اكثر فلها قيمتها لا عينها لان تمليك الامة لا يكون الا
بالتراضي ولم يوجد بخلاف ما لو اختلفا في الدراهم والدنانير فانه كالالف
والالفين على معنى ان مهر مثلها لو كان مثل مائة دينار او اكثر فلها الثابتة دينار
وفي الظهيرية لو اختلفا في القدر والوصف معا فالقول
له في الوصف ولها في القدر الى تمام مهر مثلها. ولو تصادقا على مهر عين كعبد
فهلك عنده فالقول له في قيمته. وفيها رجل وامراة بيدهما دار برهنت ان الدار لها
والرجل عبدها وبرهن ان الدار له والمراة زوجته ولم يبين بينته انه حر فالبينة بينة المراة
والدار والعبد لها ولا نكاح بينهما ولو برهن انه حر الاصل والمسالة بحالها يقضى بحريته
والمراة زوجته والدار لها لانها خارجة [illegible] الدعوى [illegible]. ولو اقام رجل بينة
على امراة انه تزوجها بالف وهي على مائة دينار واقام ابوها بينة انه زوجها على رقبته وامها
انه زوجها على رقبتها وهما للزوج فالبينة بينة الاب والام والنكاح جائز على نصف
رقبتهما لان بينتهما توجب المهر والحرية [illegible] اكثر اثباتا فان كان [illegible] للمراة بلا اثبات ثم ادعى
الاب والمسالة بحالها فيقضى بان الاب صداقها ويعتق من مالها ويبطل العقد الاول
ولو قضى بعتق الاب من مال ابنته ثم اقاما بينة انه زوجها على رقبتها لا تقبل.

[illegible]

لان في قبول بينتها ابطال عتق الاب • وحكم المتعة اذا اختلفا فيه لو طلق من قبل ان وطئها
ينبغي ان تتحدث لاحدهما فالقول له وان كانت بين نصفهما بدعيه هو وبين ما تدعيه المراة
حلف كل منهما كما في حال النكاح هذا في رواية الجامع الكبير وفي الصغير والاصل ان القول للزوج في
نصف المهر كذا وفق بان وضع المسئلة في الاصل في الالف والفين ومتعة مثلها لا تبلغ نصف الالف
الذي اقر به الزوج عادة فلا يفيد التحكيم والظاهر يشهد له ووضعها في الجامع في العشرة والمائة
ومتعة مثلها تزيد على نصف العشرة عادة فيفيد وفي الجامع الصغير سكت عن ذكر القدر فيحمل
على ما في الاصل هذا اذا كان دينا وفي العين كالعبد والامة لها المتعة بلا تحكيم الا ان ترضى باخذها
نصف الامة بخلاف الالف والفين لان نصف الالف ثبت بيقين لاتفاقهما على تسمية الالف وملكه
في نصف الامة ليس ثابتا بيقين لانهما لم يتفقا عليه وكان الموجود شرطا لبدلان فوجب الرجوع للمتعة
او ان اختلفا في المسمى اختلفا في الاصل بدل المسمى بالجار حرف الجر اي نفاه اصلا
احدهما ولعينه الاخر في حياتهما او حياة احدهما مع ورثة الاخر ولو بموتهما
حكم مهر المثل والمتعة ان طلقها قبل الدخول اتفاقا كذا في الهداية لان مهر المثل
هو الاصل عندهما واستشكله الزيلعي بان محمدا مر في لزوم المسمى هو الاصل كما ذكره هو في الحال
وحالت بان مراده انه الاصل في التحكيم عندهما اذا اختلفا في القدر لا الاصالة بالنسبة للمسمى وتمام الكلام
في موضعه قلت ما يلبغ وفي البدايع ماله لا يزاد على العشرة ان ادعت هي التسمية ولا ينقص عما ادعاه لو كان
هو المدعي وحلف منكرها اتفاقا لانه على ما مر • وفي جامع الفصولين ادعت مهرها بعد موته
فادعى الوارث الخلع قبل الموت بعد النكاح اصل النكاح لا يسمع وان ادعى الابرا فاقول ثالثها
ان ادعى الابراء عن المهر لا يسمع او عن دعوى المهر يسمع • والقول للوارث لو كان الخلاف
وان اتفقا في القدر بعد موت الزوجين فبل نهم ما يعترف به او لا يلزمه شي عنده
وعندهما كالخلاف في الحياة قال محمد يقضي بمهر المثل وقالا بل القول لورثة الزوج • وان اختلفا
في الاصل قضي بمهر المثل اذا كان النكاح ظاهرا الا اذا برهنت ورثته على ايفائه او اقرارها
او اقرار ورثتها لانه دين في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى وان علم موتها اولا سقط حصته
وما بقي لورثتها ولو ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فتعذر تقدير القاضي مهر
المثل كذا في الهداية ويدل هذا على تصويرها في التقادم فلو قرب العهد قضي به على ورثته

في الأصل

الزوج

الزوج وفي المحيط قال ح لا افتي بوقت حتى تثبت بالبينة اصل التسمية وتعليل بعضهم بان مهر المثل
وجبت بموجب البضع وكالمتعة والصلة من حيث انه يجب بغير شرط فاشبه الاول لم يسقط بموت احدهما
وبالثاني يسقط فسقط بموتهما يقتضي انه لا تسمع البينة به والنص بخلافه وفي الخانية
الفتوى على قولهما وفي المحيط قال مشايخنا هذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمت نفسها
واختلف في الحياة او بعد الموت لا يحكم بمهر المثل لانا نعلم انها لا تسلم نفسها بلا تعجيل شي
عادة فيقال لها لا بد ان تقري بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا
انتهى ونقله الشارح • ولا شك ان هذا اذا ادعى الزوج ايصال شي اما لو لم يدع فلا ينبغي ذلك
وانت خبير بان هذا غالب انما يحتاج اليه بعد موتهما او موت احدهما فيقوم حديثه المثبت
مقامه وفي الظهيرية المراة ادعت على ورثة مهرها فانكر يوقف قدر مهر مثلها ويقول
له القاضي اكان مهرها كذا الى ان ينتهي الى مهر
مثلها • وان بعث الزوج ذا من حساب المهر يعني الذي بعثه للامراة انه يعمه وقبل
قوله فيما اي في شي لا لا كل هيا واعده اي ما لا يبقى ويفسد فالوقت والعسل والتمر
بقبل قوله فيه وفي الثياب مطلقا وقال الفقيه ابو الليث المختار ان ما كان من متاع
سوى ما يجب عليه فالقول له والا فلها كالدرع وخمار ومتاع بيت لان الظاهر يكذبه
في ما يحتف وطلاه لا يجب عليه وهذا يوافق ما في الجامع الصغير فانه قال الا في الطعام الذي
يوكل اعم من المهيا للاكل لذا في العنايه قال الحاكم الشهيد لان الظاهر يكذبه في نحو الدرع
والخمار انما ينبغي احتسابه من المهر لا من حوائج كالكسوة والذي يجب اعتباره
في ديارنا ان جميع ما ذكر من البر واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية
وباقيها القول فيها للمراة لان المتعارف في ذلك كله ان يرسله هدية والظاهر مع المراة
ولا يكون القول له الا في نحو الثياب والجارية هذا اذا لم يشترط على شي حين دفع كان قال
بعض المشايخ لشمع وبعضها للحنا فلا يقبل قوله بعد انه من المهر ولو بعث ثوبا فقالت هدية
وقال هو من الكسوة فالقول له وما يقبل قوله يحلف معه فان حلف والمتاع قايم ردته المراة
ان لم ترض ان يكون مهرا وترجع بما لها والا ردت مثله لو مثليا والا لا ترجع عليه بما بقي
كذا في الخانية وفي الدراية ما يقبل قوله فيها الا كل مع يمينها ولو شهد لها الظاهر

ولو اهدى لها فعوضته ثم بعث اليه ثم فارقها وقال كان عارية فطلب رده ورد العوض
فالقول له في الحكم واذا رده تسترد ما عوضته كذا في الفتاوى وفي الفتح لو بعث هو وبعث
ابوها له فقال هو مهر فللاب ان يرجع في هبته ان كان من ماله وهو قايم وان هلك لم يرجع وان كان
من مالها باذنها فليس لها رجوع لانها لا ترجع في هبة لزوجها والفرق مشكل لانه ان كان لكون
التعويض منه بناء على ظن الملك وقد انكره ولا يعلم الا منه فلم يكن هبة منها فساغ الرجوع وفي
المالية حصل التمليك فصح التعويض يقال التعويض ايضا بناء على التمليك وقد انكره وان ادعاه
من المهر وهي انه وديعة قبل لو كان من جنس المهر فلها والا فله * ولو انفق على عيالها من مهر
فعل ما كان لا احسبه لانك تحتشم منهم فالنفقة عليهم بالمعروف من المهر وفي الخانية سال المراة
وخرج وهما لصدر وجه مبهمة * لو خطب امراة من بيت اخيها فابى الا ان يدفع له دراهم فدفع وتزوجها
كان للزوج ان يستردها * لو خطب بنته فقال ان نقدت المهر الى كذا ازوجكها فبعث هدايا اليه
ولم ينقد على المهر ولم يزوجه فاراد ان يرجع قالوا ما بعث للمهر يسترد قايما او لا والقايم من
الهدية اما الهالك والمستهلك فلا * ولو انفق على معتدة بطمع ان يتزوجها كما مضت انه
ان شرط في الانفاق التزوج كقوله انفق بشرط ان تتزوجني يرجع تزوجته او لا وكذا لو لم
يشرط في الصحيح وقيل لا يرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرطه صحيح وان ابت ولم يشرط
على الصحيح لا يرجع وذكر العمادي انها ان تزوجته لا رجوع مطلقا وان ابت فله الرجوع ان كان
دفع لها وان اكلت معه فلا مطلقا * ومن زفت اليه امراته بلا جهاز فله مطالبة الاب
بما بعث اليه من الدراهم وان كان قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما
يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف طويلا ليس له ان يخاصم * ولو جهز بنته وسلمه اليها ليس
له ان يسترده منها استحسانا وعليه الفتوى ولو اخذ اهل الزوج شيئا عند التسليم
فللزوج ان يسترده لانه رشوة * ولو جهز بنته ثم ادعى انه عارية وقالت تمليكا او زوجها بعد
موتها ملكا فالذخيرة والتجنيس وتصحيح المختار ان القول للزوج ولها لو كان العرف مستمرا ان
الاب يدفع مثله جهازا لا عارية كما في ديارنا وان كان مشتركا فالقول للاب وفي الخانية
حتى لو كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله انه عارية ولو كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك
قبل قوله انتهى والعرف في مصر مشترك فالقول للاب واذا قبل قول الزوج فبرهن الاب قبل منه

قال

38

قال المصنف والحيلة ان يشهد عند التسليم الى المراة اني سلمتها هذه الاشياء عارية
او يكتب نسخة معلومة ويشهد الام على اقرارها ان ما فيها ملكه والذي عارية عندها منه
منه لكن هذا يصلح للفصل لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه في صغرها فبهذا الاقرار
صادقا فيما بينه وبين ربه والاحتياط ان يشتري منها ما في النسخة بثمن معلوم
ثم تبرئه عن الثمن انتهى قلت وهذا انما يتم اذا كانت مكلفة رشيدة اما الصغيرة
فتحتاج الى غير ذلك * ولو جهز بنته بامتعة معينة ولم يسلمها لها فمنع عنها فزوجها
لا خصم لزوجها فليس لها مطالبة الاب بالجهاز لانه تمليك فيشترط له التسليم ولو كان لها
دين عليه فجهزها وزعم انه منه وقالت من مالك فالقول له وقيل لها * وان بغير
المهر ذمي نكح ذمية او نكحها بشاة ميتة والكل منها صح عندهم
اي اهل الذمة فوطيت المنكوحة او طلقت من قبل الوطي او مات عنها
فما مهرت لها عندهم واوجبا مهر المثل ان دخل بها او مات والمتعة ان طلق
قبله لان التزامهم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا وولاية الالزام
متحققة لاتحاد الدار ولهذا انهم لم يلتزموا احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون
خلافه من المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وذا منقطع بعقد الذمة
للامر بتركهم وما يدينون والزنا حرام في كل الاديان والربا مستثنى من عقودهم بحديث من
اربى فليس بيننا وبينه عهد وهم كالمسلمين في بقية الاحكام كوجوب نفقة ووقوع
طلاق وعدة وتوارث بنكاح صحيح وثبوت نسب وخيار بلوغ وحرمة نكاح محرم
ومطلقة ثلاث والكفاءة لا تعتبر الا ان يكون امرا ظاهرا كبنت ملك زوجت نفسها كناسا
او دباغا منهم او انتقص مهرها فللولي مطالبته تمام مهر المثل او الفسخ كذا في
الخانية ومسئلة خطاب الكفار في الاصول مقررة كذاك اي مثل الذمي فيما ذكر حربيان
ثم ايضا دار الحرب تزوجا بلا مهر او بما ليس بمال واوجب زفر مهر المثل لعموم الشرع
قلنا اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام ولا الزام مع تباين الدارين بخلاف
اهل الذمة ثم ان تزوج الذمي بالخنزير من اهل ملته ذمية او خمر بعينهما
ثم اسلما عن نكر في مجلس الاسلام او منهما العقد اي الزوج او الزوجة اهتدى

فاسلم فالمهر الواجب خنزيرها العين وتلك الخمر العين عند ح وبمهر المثل فيهما وبمحمد القيمة فيهما لهما ان للقبض شبه العقد لتأكد الملك به فيمتنع بالاسلام فصار كغير المعين وبقوله لو كانا مسلمين عند العقد لزم مهر المثل فكذا هذا وما لم تحصل التسمية الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة ولذا املكه العقد فيه وبالقبض ينتقل من ضمانه الى ضمانها وذا لا يمنعه الاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمنعه الاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا يجب قيمة الخنزير لانه قيمي اخذ قيمته كاخذ عينه بخلاف الخمر مثلا اخذ قيمته ليس كاخذ عينه ولذا لو جاء قبل الاسلام بقيمة الخنزير قبل منه دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول تمر اوجب الطلاق اوجبا المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها واورد في الغاية ذمي من مثله دارا بخمر او خنزير وشفيعها مسلم باخذها بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل قيمته كعينه اجاب الزيلعي بان قيمته انما تكون كعينه لو كان بدل الخنزير كما في النكاح اما في الشفعة فهي بدل الدار المشفوع وصير اليها للتقدير به لا غير.

باب نكاح الرقيق

الرقيق العبد وقد يقال للعبيد ومنه هؤلاء رقيقي ورق العبد رقا صار او عبي رقيقا ومنه قولهم عتق ما عتق ورق ما رق والمعتق بعضه يسعى فيما رق منه واسترقه اتخذه رقيقا واعتق احد العبدين دار في النحر واما ذات من توقف وعبد من توقف كما حكي ابن السكيت توجيه ان يكون من رق له اذا رحمه فهو من فوقيل ثم حذفت الصلة كما في المغرب والماخوذ لان اصل الرق من الرقة التي بمعنى الضعف كما في المغرب وفي القاموس الرق بالكسر الملك مولى العبيد جمع عبد اي مملوك كما في القاموس عبدون وعبيد واعبد وعباد وعبدان وعبدان وعبدان بكسرتين مشددة الدال ومعبدة كمشيخة ومعابد وعبدا وعبدي وعبد بضمتين وعبد كندس ومعبوداء جمع اعابد والاماء جمع امة اي مملوكة وتجمع على اموات وآم واموان مثلثا واصلها اموة او اموة صارت امة كذا في القاموس

ان تجيز نكاحهم الذي عقدوه بغير اذنه تجيزه والا اي ان لم يجزه المولى لم يجزه اي ينفذه كعقد فضولي لحديث ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر منه والعهر الزنا وهو محمول على الشرعي لا الفقهي بلا حدا خيه ولان فيقيد نكاحهما عيب فلا يملكانه بلا اذنه والحكم في الذي كاتب مولاه وفي المدبر مطلقا كذا اي كحكم العبد لقيام الملك فيهما ولذا في ام الولد المعتبر الذي ثبت نسبه من مولاها وكذا ولدها من غيره ولكنه يستثنى منه ما لو شري ولدا لها ولد قبل الاستيلاد فلا يستقيم ... باجر لعبده ام يتسرى بها ولا يحل له ولو اذن له لان الحل اما بنكاح او ملك يمين وليس في اله فتعين النكاح وعن مالك صحته حال انتهى وتوقفه بمعنى انه سبب لملك تام حكمه لوقفه الاجازة فيها يظهر الحل من حين العقد كالبيع الموقوف ولذا املكه بالزوائد بخلاف تفويض الطلاق لا يثبت حكمه الا من حينها ولا يستند لانه يقبل التعليق فجعل كالموجود من الفضولي متعلقا بالاجازة فعقدها يثبت خلافها لا يقبله كبيع ونكاح والعبد ان نكح باذنه بيع في المهر اي لاجله لانه دين ظهر في حق المولى بالاذنه كدين التجارة فيتعلق برقبته دفعا للضرر عنها ولو لم يف منه به لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد الحرية وفي دين النفقة يباع مرة اخرى لانها تجب شيئا فشيئا فاذا بيع لنفقة ولم يف لا يباع مره اخرى الا ان يجتمع نفقة اخرى ولو مات سقطا ولو دخل بعد عقده بغير اذن فان فرق المولى بينهما فلا مهر حتى يعتق وان اجازه فالقياس وجوب مهرين وفي الاستحسان يجب المسمى وفي القنية باع عبده بعدما زوجه فالمهر في رقبة الغلام يدور معه اينما دار هو الصحيح كدين الاستهلاك وقيل المهر في الثمن واستشكل بما في الواقعات المالك اذا باعه بغير رضى صاحب الدين رد البيع واخذوه فان غيبه المشتري ضمنوا السيد قيمته او المشتري او اجازوا البيع واخذوا الثمن وليس دين الاستهلاك كدين التجارة اذ يباع فيهما وفيها ايضا زوج عبده حرة فاعتقه يخير في تضمينه او العبد ثم ان المولى يضمن الاقل من قيمته ومهرها وفي الخانية زوج عبده امرأة بالف ثم باعه لها يشتغل به ناخذه بمهرها ويبطل النكاح ولا ترجع بما بقي على العبد وان عتق ولو كان عليه الف لاخر فاجاز بيعه منها فالثمن يبينهما بنصف الغريم الف وهي بالف وتتبعه

العزم د ونها ابهي قالوا اي الماكر لو اعتقه المولى خير غرمه بان يضمن المولى القيمة او اتباع العبد بجميع الدين • ولو دبره ضمن قيمته او استسعاه في كل دينه • ولو وهبه بغير اذن غرمائه فلهم نقضها او باع بدم وايمان • ولو دينه من جلا فباعه او وهبه صح فاذا احل ضمنه قيمته في الزهد وفي الاجاره وللغريم فسخه وللقاضي بيع المديون للوفاء ان ابى سيده لكن بحضرته قال ارادان يودي قدر ثمنه فله ذلك ولا يباع كما في المحيط ويجري هذه في المهر لما قلنا ولو زوج عبده امته دل عب ولسقط وصح عدم وجوبه في الولوالجيه ولو اختلفا في الاذن وعدمه كان تزوج حرة ثم قال لم يأذن لي المولى ونقض النكاح وقالت اذن يفرق بينهما بالاقرار بفساده وعليه كمال المهر ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل وتفقة العدة كذا في الظهيريه وفيها تزوج عبد حرتين ودخل بالاخرى ثم تزوج امة نائمة فاجاز المولى الكل بالكل صح نكاح الحرتين لا الامة لان نكاح الامة في عدة حرة وصحنا نكاح الامة الاخيرة ولو امتين في عقد ودخل باحديهما ثم حرتين بعقد ودخل باحديهما فاجاز الكل نكاح احدى العرسين لم يجز • ولو حرة وامة ثم حرة وامة فاجاز الكل صح نكاح الحرتين ولو بهن فنكاح الكل فاسد انتهى • وفي البدائع كل ما وجب من مهر امة قنة او مدبرة او ام ولد الا المكاتبة ومعتقة البعض فلهما انتهى وفي القنية من امة تحت زوج ثم دخل بها في ملك المشتري فالمهر للبائع وفي المحيط قال لعبده تزوج على رقبتك فتزوج على رقبته امة او مدبرة او ام ولد اذن مولاها جاز • ولو حرة او مكاتبة فسد اذ لو صح ثبت ملك المنكوحة في رقبته مقارنا للعقد ولو كان العبد مكاتبا او مدبرا صح لعدم قبولها النقل والمهر قيمته والمكاتب السعي منقول لعل تبع كذا السعي فامر المدبرا • ولهم بساعاته اي المهر اذ تعذرا الماسر فيودي من كسبها لامر انفسهما كمعتق البعض وابن ام الولد ولو عجز المكاتب فرد للرق صار في رقبته يباع فيه الا اذا ادى مولاه المهر كالقن ويسعى لكن لو عاد مدبر بحكم شافعي ولو تزوجا بغير اذن فكالقن وان كان جنايه المكاتب في رقبته للحالك لان المهر حكم عقد موقوف لا نعلم وفي القنية زوج مدبره امراة ثم مات المولى فالمهر في رقبة العبد يوخذ به اذا عتق واستشكل بان حكم السعاية قبل العتق لا التاخر اليه قلت السعاية انما تكون قبل الحرية وقد عتق بموت المولى • [struck-through text] طلقن الزوج طلقة رجعية اجازة نكاح عبد ونحوه زوجه بان تزوج بغير اذنه لان الطلاق الرجعي لا يكون الا

بعد

40

بعد النكاح الصحيح بخلاف قوله تزوج اربعا او كفر بمينك بالمال لان شرايط الاهلية لا يمكن اثباتها اقتضا بخلاف النكاح اذ العبد اهل له لانه من خصائص الادمية لا قوله طلقها او فارقها لاحتماله الرد فحمل عليه لانه ادنى اذ الدفع اهل من الرفع او لانه اليق بحال عبد تمرد على مولاه وكذا طلقها بائنا لاحتماله المتاركة وهي ادنى فحمل عليها وحكم الفضولي حكم العبد فما ذكر من قوله طلقها في اختيار الصدر الشهيد والنجم النسفي ورجح الكمال خلافه لان فعله اعانة كالوكيل والاعانة بالمحض سببا لا مضا تصرفه بخلاف المتمرد ولذا كان تطليق من ادعى عليه نكاح اقرارا به الا اذا قال ما انت لي بزوجة او انت طالق كذا في البزازيه وقول المراة له طلقني اقرار بنكاح صحيح نافذ وتطليق واحدة من احد العرسين اجازة لذلك العريق فما لو زوجه فضولي اربعا في عقد وثلثا في عقد فبلغه ولو طلقها ثلثا كان اجازة وفاقا وقيل الخلاف لو طلقها قبل بلوغ الخبر اما لو بلغه فقال طلقها كان اجازة وفاقا ... غليظة • ولو طلق العبد قبل اجازة مولاه كان ردا لانه يقطع النكاح النافذ فالموقوف اولى • فان اجازه المولى بعد ان طلق ثلاثا لم يجز النكاح ولو اذن له بتزوجها او اجازه بعد الطلقات كره له ان يتزوجها ولو تزوجها لم يفرق بينهما عند ح وم وقال س لا يكره لبطلان الاجازة ولو لم يجز المولى كان له التزوج ثانيا بلا كراهة اتفاقا هذا وقالا الاجازة انتهاء كالوكالة ابتداء والاذن لو وجد كان محرما حقيقة فاذا وجد صورة اجازه بحسان يكره • فرع لو تزوج امته بغير اذنه فوطئها لم يكن نقضا للنكاح عن محمد وس ينفسخ به • ولو تزوج بغير اذن هل للمراة فسخه قبل اجازته نعم في الذخيرة وجب بعضها الصبي بغير اذن وليه لها الفسخ وهو نظير ما سبق • وذكر الزاهدي ان الاذن ينتصر بما كاحرة وصحت ولا ثبت ... هذا احسن وصواب او نعم ما فعلت او بارك الله فيها وفعلا كسوق المهر او بعضه بخلاف الهدية وصرورة كان يعتق العبد او الامة ولو قال اجزت ان زدت المهر فابى فهو موقوف كلا اجيز حتى زيد ولو قال لا اجيز لكن زدني او اجيزان زدتني بطل العقد • ولو اذن له في النكاح لم يكن اجازة فان اجاز العبد جاز • ولو مات المولى قبل الاجازة فان كانت امة موروثة من يحل له وطئها بطل النكاح ولو لا يحل بان كان ابنه وقد وطئها او امرأة اختها من رضاع او او زنا ما

فللوارث الاجازة ولا يكفي البعض وفي المحيط لو زوج المولى على رقبتها امة النكاح لانه ملكها غيره ولو باعها لامراة ففيه الفصل المذكور في الورثة ولو باعها من رجل له بشرط خيار انفسخ النكاح لانه يتعذر بالسكوت اذا امضيت المدة وفيه تامل

قالوا

ولو زوج امة غيره بغير اذنه ووطيها فباعها المولى من رجل للمشتري الاجازة لان الزوج يمنع حل الوطي ورده السرخسي بان ما في الكتاب من انه ليس له الاجازة صحيح وجعل عدم صحة الاجارة في المحيط ظاهر الرواية وان القول بالاجازة رواية ابن سماعة بنا على ان العدة غير واجبة في الموقوف في ظاهر الرواية لان وجوبها انما يكون بعد التفريق وهي ليست بعدة فاعتراض الملك الباتّ يبطل النكاح الموقوف وان كان هو ممنوعا عن غشيانها مثله وحمل هذا ما من المنع بسبب الاستبرا واذا امتنع بطل النكاح الموقوف جيدا وان كان عبدا فات المولى او باعه فللوارث والمشتري الاجازة وجاز اي نفذ اذن النكاح فاسدا اي يعم الفاسد فيجاز اي عندح وخصاه بالصحيح لان القصد به في المستقبل الاعفاف والتحصين وذا بالجائز وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وبعض المقاصد بالفاسد كالنسب والمهر والعدة على اعتبار الوطي ويظهر الخلاف في لزوم المهر لو زوج فاسدا ودخل فيباع به وعندهما انما يطالب بعد الحرية وفي انتهاء الاذن به فلا يتزوج بعده صحيحا وعندهما لا ينتهي والتوكيل لا يتناول الفاسد ابعاقا وعليه الفتوى لان مطلوب الامر ثبوت الحل والوكيل بالفاسد لا يملك الصحيح بخلاف وكيل البيع ولو نوى الصحيح صدق ديانة وقضا رعاية لجانب الحقيقي ولو قيده بفاسد لم يملك الصحيح فلو دخل بها فيه لزمه المهر اتفاقا ولو قال له تزوج فله زوج واحدة ولو نوى مرة بعد اخرى لم يصح ولو نوى ثنتين صح لانه كل نكاحه وكذا في الوكيل ولو نوى الموكل الاربع ينبغي ان يجوز ولكن لم ار النقل كذا في شرح المغني للهندي وفي البدايع واما اذا عمم بان قال تزوج ما شئت فله تزوج ثنتين فقط وان زوج مولى عبده المادون وثمة الغرما صح نكاحه وساوي مهره الذي لزمه وهو مهر مثلها الديون لوجوبه بسبب لا مرد له فصار كديون استهلاك وكذا لو تزوج مريض فمهر مثلها اسوة للغرما فتضرب في تركته بمهرها والغرما بقدر ديونهم والزايد تطالب به بعد

ايضا الغرما

91

الغرما كدين صحة ومرض ولو زوج ماذونا على رقبته بان رهن مولاه صح والمراة اسوة الغرما تضرب مع الغرما بعد قيمة العبد بخلاف الخلع على رقبة المكاتبة المدبرة فانه ان لم يفضل من ثمنها شي تتبع به بعد العتق كما لو قتل عمدا فصالح المولى على رقبته ففي الخلع والصلح عن دم العبد لا تشاركه الغرما وتمامه في تلخيص الجامع وان زوج امة له من رجل فما تبويتها لها من بوأه منزلا انزله فيه واجب عليه فاستخدمها اي المولى لان حقه اقوى من حق الزوج لملكه ذاتها ومنافعها ولو وجب لبطل حقه في الاستخدام وحقه في الوطي لا يبطل بالاستخدام ووطيها لزوجها ان ظفر امارة المحيط متى وجد فراغه وفراغها عن خدمة المولى ليلا او نهارا وامتنع بها قيل ظاهره انه لو خلاها مشغولة بخدمة المولى ليس له وطيها فان قيل التبوية تسليم فيجب قلنا بل امر زايد عليه لتحققه بدونه بان يقال له متى ظفرت بها وطيتها فان بواها فله النفقة والسكنى ولو بدا له ان يستخدمها فله ذلك فان قيل ينبغي وجوب النفقة وان لم يبوّيها بيته كحبسها للمهر قلنا فوات التسليم الى اداء المهر من قبلها بخلاف ما نحن فيه ولو طلقها بائنا بعد التبوية تجب لها النفقة والسكنى وقبلها او بعد الاسترداد لا تجب والمكاتبة فيه كحرة فان قيل لو شرط من تزوج بامة حرية اولادها جاز ولزم حرية ما تاتي به وهو شرط لا يقتضيه نكاحها فلم لم يلزم التبوية لو شرطت اجيب بان قبول المولى الشرط والتزوج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة واذا صح امتنع الرجوع عنه فيقع العتق عند الولادة جبرا بلا اختيار بخلاف التبوية فان تعليقها لا يصح عند الشرط بل يتوقف على فعل اختياري فاذا امتنع لم يوجد فالحاصل انه وعد يجب الوفا به عند ان لم يف به لا يثبت متعلقه انتهى فلو مات مولاها قبل وضعها لم يعتق اولادها ويصح بيعها في حياته وذكر السرخسي في التعليق الصريح وفي المحيط قال لعبده تملكه او لا تملكه كل ولد يولد لك فهو حر جاز ولد امة يملكها الحالف يوم حلف عتق ان ولدت في ملكه والا بطل اليمين ولو باعها بحيث لا يقدر الزوج عليها سقط مهرها كاستيفا والعبد وهو اي الامة بالنكاح اي عليه اجبرا اي ينفذ نكاح السيد عليهما

وان لم ترضيا الا ان يحملها عليه بضرب ونحوه وتاكيد لا يجبر العبد لانه مبقي على اصل
الادمية فيما هو من خواصها وليس في ملكه الا ماليته ولا يتعلق بالنكاح ولذا لا يملك الاقرار عليه
بقود ولا ان يطلق امراته بخلاف الامة لان بضعها ملكه فملك تمليكه واجارته لا يفيد لملكه الطلاق
ولنا انه ملك رقبته وبذا فملك كل تصرف فيه صونه كالامة لانه انما ملك تزويجها لملك رقبتها
ولا اثر لملك البضع طردا وعكسا اذ ليس له تزويج زوجته ولم يزوج ابنته ولو بقي على اصل
الادمية لملكه العبد كاقراره بحد وقود ولا يملكه العبد يملكه المولى كاقراره عليه بمال
والعلام في مجمع تزويجه وبقاية الى الطلاق وحشمه مولاه تمنعه عن الزنا فظاهرا بخلاف
المكاتب والمكاتبة لا يلحق بهما بالاجانب بالكتابة ولانه الاجارة المملوك يعتمد كمال الملك
لا كمال الرق والملك كامل في المدبر وام الولد والرق ناقص وعكسهما المكاتب ولذا دخل
في قوله كل مملوك لي حر دونه وحل وطي المدبرة دون المكاتبة لانه يعتمد كمال الملك ولم يجز
عتقه عن الكفارة لانه يعتمد كمال الرق والبيع يعتمد كمالهما فلو زوج المكاتب المكاتبة
توقف على رضاها ولو لم ترد حتى ادت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا اجازتها
لانها لم تبق مكاتبة وهي صغيرة ليست اهلا للاجازة فاعتبر التوقف على اختيارها
حال رقها ولم يعتبر بعد العتق وهي من اعجب المسائل واعجب منه انها لو ردت للرق
بطل النكاح الذي باشره المولى لطرو حل بات على موقوف الا ان هذا يثبت بالدليل وهو
بطل العجايب قال ابن الهمام الذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازة الولي بعد
العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما مر جوابه من انه اذا تزوج العبد بغير اذن
سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته
واما على العبد ولا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من
جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولي مجبر وانما التوقف على
لعقد الكتابة وقد زال فيبقى النفاذ من جهة السيد وهذا هو الوجه وكثيرا ما يقلد الساكن
الساهين وهذا بخلاف الصبي لو زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه
فلو بلغ قبل ان يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من
جهته اذ لا نفاذ حالة الصبا وعدم اهلية الراي بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة

المكا

42

والحاصل ان الصغير ليس من اهل العبارة بخلاف البالغ انتهى وهذا الذي بحثه هو
القياس كما صرح به في شرح الجامع الوجيز قال ولو اجاز المولى جاز استحسانا وفي
القياس لا يحتاج الى اجازته لمباشرته وانما شرطنا استحسانا لتجدد الولاية
كما اذن لعبد ابنه في التجارة ثم مات الابن او الجد اذا زوج نافلته ثم مات الاب
او الصغيرة اذا زوجها الاخ ثم مات الابن توقف على اجازة الاب والجد
والاخ ولها الخيار اذا بلغت لانه نفذ بولاية قاصرة ولو عجزت بطل النكاح
بخلاف العتق لان ثمة التغير في المعقود عليه لان قبله واقع لها وبعده للمولى حتى
لو كان عبدا ابق لانه في الحالين له وفي العتق التغير في الولي وهذا لان من عليه
ولذا اذا كان واحدا كان الولي كالوكيل عنه ولانه طرا الحل البات على الحل الموقوف
وكان ينبغي ان ينفذ في العبد لان المانع حقه وقد زال الا انا نقول المولى
رضي بكون النفقة والمهر في كسبه فلا يلزمه الا برضاه ولو رضيت قبل الاداء
ثم عتقت لا خيار لها لصغرها ولها خيار العتق اذا بلغت لزيادة الملك
وقيل المراد بحديث اليتيمة تستامر في نفسها وليس لها خيار البلوغ لملكه
ورضاها انتهى واذا كان هو القياس فلا ينبغي في شانه انه غلط وسوء ادب على ان
الشخص الذي بلغ رتبة الاجتهاد اذا اتفق مقتضى النظر كما ابتنى هو القياس لا يرد عليه
بان هذا منقول لانه انما اتبع الدليل المقبول وان كان البحث لا يقضي على المذهب
فقوله كثيرا ما يقلد الساهون اي تسبق كلم وكلهم انهم اي الاهمية اي المنكوحة
بقتلها اي الامة المنكوحة سيدها فاعل المصدر لو كان قبل وطي بعلها
او خلوته عندهما وقالا عليه المهر له اعتبارا بموتها حتف انفها اذ المقتول
ميت باجله ولذا لو كانت امة فانت فصل عتق وبما لو قتلها اجنبي
وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل اذا كان اهلا للمجازاة عقيقا
للمساواة كالحرة اذا ارتدت وكما لو غيبها او اعتقها فاختارت الفرقة والقتل
جعل املا في احكام الدنيا لايجاب القود والدية وحرمان الارث وانما لم يجب هنا

للعقد حتى لو كانت رهنا ضمن قيمتها وقتله زوجها ليس تفويتا للمعقود عليه بل نفس
في العاقد ولو قتلت نفسها فكالمولى في رواية لاضافة فعل الرقيق لمولاه وفي رواية
كموتها ولو كان صغيرا اكان زوج وليه امته يجب ان لا يسقط عنده بخلاف الحرة
الصغيرة اذا ارتدت لان الصغيرة العاقلة اهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها
من الافعال لا حرة اي لا يسقط تحل حرة بقتلها من قبله اي الوطي لنفسها
واسقطه زفر لما مر في قتل امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة ولذا تغسل
ويصلى عليه ولو جعل تفويتا كان بالموت فينتقل للورثة فلا يملك اسقاطه بخلاف قتل
المولى امته لانه حقه فهو كمن قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شيء ولو قال اقتلني فقتله
تجب الدية ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة بخلاف قتل وارثه حرة قبل الدخول
لحرمانه بالقتل فلم يبطل حق نفسه وايضا قتلها ثم زهوق زوجها وحينئذ لا يعتبر
اهلا للقتل فلا يصح اضافته اليه كمن قال لامرأته ان حضت فانت كذا لا تطلق لو جن لا اعتبار لا امراة
الا هلية بخلاف ان دخلت فدخلت وهو مجنون تطلق لصحة التعليق ولو قال [illegible]
~~او امته [illegible] نفسها~~ لعم الامه فقتلت نفسها لا يسقط في الصحيح كما في الخانية وفي
البيانية ارتدت حرة او امة سقط مهرها اتفاقا ويقبل ابن الزوج منها كالردة وفي
المحيط قبل امه ابن زوجها قبل الدخول فادعى الزوج انه لشهوة وانكر سيدها
تبين الامة منه باقراره ويلزمه نصف المهر بتكذيبه قيل ينبغي ترجيح عدم سقوطه في
ردة الامة وتقبيل ابن الزوج قياسا على ما لو قتلت نفسها والرملي ذكر في الكلام واسانيد
وصح ما في خان عدمه في القتل فليكن تصحيحا في الباقي ولان [illegible] لم تفعل شيئا و

وان

بلغ

وان اذن بعزله اي الزوج عند الوطء عن امرأته امة الغير الى مولاها اتفاقا
في ظاهر الرواية وعن [illegible] ان الاذن لها لان شرع النكاح صونا عن السفاح وذا لكون كل
يقضي شهوته والعزل يخل به فيشترط رضاها بخلاف الامة مملوكة لا طلب لها فلا يعتبر رضاها
وله ان الامة لا حق لها في قضاء شهوة لان النكاح لم يشرع حقا لها ابتداء وبقاء
فانها لا تمكن من مطالبة مولاها بتزويج ولو عجل بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى
بخلاف الحرة ولذا لو كان زوج الامة عنينا كان الطلب للسيد لا لها فما روي قبل
عن ح وس م العزل بلا اذن غير مكروه وقيل يباح بغير اذن الحرة في زماننا ويباح
في الصحيح لحديث جابر كنا نعزل والقرآن ينزل وحديث كذبت يهود لو اراد الله
ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه في جواب قائل ان اليهود تحدث ان العزل
الموؤدة الصغرى فاذا عزل فظهر حبل هل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد
وبال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لا يحل كذا روي عن علي رض لان بقية المني
في ذكره ليسقط فيها ولذا قالوا فيمن اغتسل من جنابة قبل البول ثم بال فخرج المني
وجب اعادة الغسل وما في الخانية من قوله له امة غير محصنة تخرج وتدخل وتعزل
عنها فولدت واكبر ظنه انه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا
يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على
العزل مخالف لما في والتوفيق ظاهر بالتأمل الصادق قيل ينبغي ان يكره
سد المرأة فرجها لمنع الحبل حراما بغير اذن الزوج قياسا على عزله بغير اذنها
وهل يباح الاسقاط يباح ما لم يتخلق منه شيء لم يكن عضوا موضعا ولا يكون ذلك
الا بعد مائة وعشرين يوما وذا يقتضي انهم ارادوا بالتخليق نفخ الروح والا
فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة وفي الخانية من الكراهية
ولا اقول بانه يباح الاسقاط مطلقا فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون
ضامنا لانه اصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء ثم فلا اقل من ان يلحقها اثم
اذا اسقطت بغير عذر

وعتقه مضاف لفاعله اي عتق المولى اياها لو انه اولاها اي اعطاها العتق خيرها ان كان زوجها عبداً ولو يكون حرا بعلها لقوله عليه السلام لبريرة ملكت بضعك فاختاري واطلاقه يعم الوجهين وخالف في الحر ومالك والشافعي واحمد ولا زيادة الملك عليها بالعتق فيملك تثليث الطلاق فتملك رفع العقد دفعا للزيادة وموجود في المكاتبة كان زوجها حرا او عبدا وطلاقها ثنتان واختلفت الروايات انه كان حرا وعبدا في الصحيحين ورجحنا الاولى بانها مثبتة وتلك نافية للعلم بان الرق حالة اصلية ولم يرجح بعضهم انه كان عبدا وذا لا يضر خلافا روايه انه كان حرا اعتبر اعتقته وروجها تابع مجاهد يخير وان كانت تحت امير المومنين او مالك زفر لا خيار للمكاتبة تزوجت باذنه اوردها لنفوذ النكاح عليها برضاها ولنا تخيير بريرة مكاتبة والعلة موجودة فيها اي زيادة الملك فان قيل انها لم تكن مكاتبة زمان النكاح فلم يكن برضاها ولا ازدياد الملك مرضيها قلنا الظاهر انها كانت مكاتبة زمن النكاح لان الحال يدل على ما قبله والحدث رتب الخيار على عتق بضعها معها فكان علة له والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فرع لو كانت حرة في اصل العقد ثم صارت امة ثم اعتقت بان ارتدت مع زوجها ولحقا وسبيا معا فاعتقت خيرت عند ابي يوسف لانها ملكت امر نفسها وزاد ملكه عليها ومنعها محمد لان الملك الكامل ثبت باصل العقد ثم نقص فالعتق عاد لاصله كذا في المبسوط والنص وفي الخانية خيار البلوغ يخالف خيار العتق من وجوه احدها ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس والثاني ان الجهل ليس بعذر والثالث انه يثبت للامة والبكر والرابع انه لا يبطل بالسكوت ولو بكرا والخامس ان الفرقة لا تتوقف على الحكم بخلاف خيار البلوغ فيها وخيار العتق كخيار المخيرة يكون طلاقا وفي جامع الفصولين لمام خواهر زاده الجهل في خيار المخيرة انه ليس بعذر وفي خيار العتق عذر بان الامة لا تتفرغ للتعلم بخلاف الحرة فان معتقة او المخيرة لو كانت امة تعذر بالجهل اي لكونهم علله بعلة شغل الامة بالخدمة وذا لسبب الحرة الصغيرة وبان خيار العتق لا يعلمه الا الخواص بخلاف البلوغ وهذا ينفي كون الجهل عذرا في الامة المخيرة لظهور شيوع خيار المخيرة وفي اشتراط علم الزوج قولان في جامع الفصولين ولعلم ان الخيار في النكاح خمسة خيار البلوغ والعتق وعدم الكفو ونقص المهر

دعقد

وعقد من اي امة بغير اذن من مولاها عقدت نفذ بلا خيار ان عتقت لانها من اهل العبارة ومنع النفوذ لحق المولى وقد زال والنفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة ملك عليها كما لو زوجت نفسها بعده والاصل انه ان تم العقد عليها وهي مملوكة فلها الخيار وان تم وهي حرة فلا خيار لها وكذا لو اقر بانها كالوزوجها واعتقها فضوليان فاجازها المولى كذا في التلخيص وفي الظهيرية تزوجت مدبرة بغير اذن مولاها فمات وخرجت من الثلث جاز والا لم يجز عندح حتى تودي السعاية وعندهما يجوز ولو كانت ام ولد فمات مولاها لا ينفذ نكاحها لان العدة وجبت كما عتقت فمنع نفاذ النكاح كذا في الخانية وليس معناه توقفه بل يبطل للعدة وما في المحيط فان دخل بها الزوج قبل العتق ينفذ النكاح هذا على رواية ابن سماعة عن محمد لانه وجبت العدة للزوج فلا تجب من المولى ولا يصح في ظاهر الرواية لانه لا تجب العدة من الزوج تجب للمولى وذلك يوجب فسخ النكاح انتهى والعبد كالامة في هذا وانما فرض فيها ليترتب عليه ما بعده ولو عقد صبي فبلغ لم ينفذ وتوقف على اجازته لانه لم يكن اهلا اصلا فلم ينعقد من جهته ولو ابعد عقد مع وجود الاقرب فغاب او مات فتحولت له لان من لم يكن وليا في شيء لا يبالي بعوافيه انما لا على الاقرب فليس من زوال المانع لان له ولاية جديدة وتقدم انه لو زوج مكاتبته صغيرة فعتقت يحتاج لاجازته ومر ما فيه ولو اذن العبد عقد بغير اذنه لا بد من اجازة المولى العبد او لو كان امة وملكها من لا تحل له وطئها نفذ باجازته والا فان لم يدخل بها لم يصح وبطل العقد لطروحل بات على موقوف وان كان دخل فعن محمد تصح لوجوب العدة فلا تحل للمشتري فصح اجازة وبه جزم في الخانية وظاهر الرواية انه لا يصح وهو الموافق كما في الكافي وقواه السرخسي بان العدة انما تعتد التفريق لا قبله فالملك الباتي يبطل الموقوف وان منع من غشيانه وظاهر المحيط انه لا عدة في الموقوف اصلا وتمام التفريع فيه فان يطأ الزوج من عقدت نكاحها بلا اذن من قبله اي العتق فالمهر له اي للمولى والا اي ان لم يطأها قبله بل بعده فلها اي المعتقة الامر فيه لاستيفائه منافع مملوكة لها والنفاذ استند الى وقت وجود العقد فتصح التسمية كذا في البرهان وفيه بحث لو استند الى اصل العقد يجب كون المهر له كالو تزوجت باذنه ولم يدخل حتى اعتقها وهي يعرا عن صورة الشك فانما النفاذ بالعتق وبه ملك منافعها علا

النفاذ بالاذن والوقايم فسخ جعل محمد ولد المغرور حرا بالقيمة كولد الحر المغرور حكما
بحقه لان السبب الموجب لحرية الغرور واشتراط الحرية فيها عند النكاح وذا تحقق من الرقيق
لا الحر كما يحتاج الحر الى حرية الولد فكذا المملوك بل حاجته اظهر اذ بها يظهر حرية نفسه ثم
انه لا عبرة بحرية الزوج ورقه في حق الولد بل المعتبر جانب الام وسقوط اعتبار رقها في حق الولد عند
اشتراط الحرية اذا كان الزوج حرا فكذا لو كان عبدا وحكما برقه لانه خلق من مائها فيتصل المفرع الولد
من الاصل فيتصف بصفته ولا يثبت الحرية للولد من غير عتق واما اذا كان الزوج حرا
فحرية الولد تثبت باتفاق الصحابة بخلاف القياس في معنى ذلك لان ماء الرجل هناك كعينه حر فانه جزء منه
وانما رق باتصاله برحم الامة وهنا ماء العبد رقيق كنفسه فالحاجة الى اثبات الحرية لمائه
وما يصلح لابقا ما كان على ما كان لا يصلح لاعتبار ما لم يكن لو صح ان الحاجة هناك الى الترجيح
عند التعارض لان اعتبار جانب مائه يوجب حرية الولد واعتبار مائها يوجب رقه فجعل
الغرور مرجحا وهنا الحاجة الى اثبات الحرية دون الترجيح وما صلح مرجحا لا يصلح موجبا
لو صح ان حريته هناك بضمان قيمته حالا فيندفع ضرر المستحق وهنا لو ثبتت انما تثبت بضمان قيمته
بعد العتق فيتضرر به المستحق في الحال فوجب الرجوع للاصل وكون الولد كامه وامة ابن
ان يطأ الاب فولدت منه ثم ادعاه الاب يثبت نسبه منه سواء ادعى شبهة ام لا صدقه الابن او لا اذا كانت في
ملكه من وقت العلوق الى حين الدعوة لان له ولاية تملكها عند الحاجة الى صيانة نفسه لحرمة
الاب وماله لا بيك وماؤه جزء منه فوجب صيانته عن الضياع بماله وذا بتملكها منه لتصحيح الاستيلاد
لانه انخلاع عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لان حاجته لبقاء نسله دون حاجته الى البقاء
ولذا لم يجبر عليه الابن اي لم يعط اباه امته للاستيلاد فلقيام الحاجة جاز له التملك ولعدم
الضرورة وجبت القيمة صونا لمال الولد ولان قصد الاب اذا حصل مع رعاية حق ابنه يجب اعتباره
لصيانة مائه وماله اذ زوال الملك يبدل كلا زوال بخلاف الطعام للحاجة لانها لضرورة البقاء
فيتملكه بلا عوض ثم هذا التملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له فيتبين انه وطئ ملك نفسه
ولا وجب المهر كالو لم تعلق ولانه وطئ غير الملك اذ التملك انما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد
وتمام الشرح بلا ادب

صونا

صونا لمائه فيثبت قبيل العلوق ولا ضرورة لنقله الى حال الوطء ولانه وقع في ملكه اذ
الغرض ان لا يكون زانيا ولا يضيع ماؤه ومن ضرورته وقوعه في غير الملك صيانة مائه لانه لو
صار زانيا ابدا ضاع الماء والاستيلاد فعل يحصل به الولد وهو واحد حكما ولو تعدد
ايلاجاته فيتقدم الملك على جملة الفعل فيقع الوطء في الملك بخلاف المشتركة لان يملك حظ
شريكه تبعا لصحة الاستيلاد وحكم الشيء يعقبه فبقي الوطء في حظ الشريك في غير الملك وهنا
شرط للاستيلاد وشرط الشيء يسبقه واما غير المعلق فلعدم ضرورة النقل الى الملك اذ لا
ما يخاف ضياعه وانما لم يحد قاذفه للاحلال في تقدم الملك فالشبهة بدرا به
الحد وما عليه قيمة للولد لانه علق حرا لتقدم الملك في الملك شرطا للاستيلاد
فيتقدم عليه لا حكم كالنحو والجد اب الاب في ذا الحكم مثله اذا ادعى ولد امة نافلته
ان يفقد الاب ولو حكما بكفره او رقه او جنونه وشرط ثبوت ولاية من العلوق الى
الدعوة فلو اتت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته
واما سائر ذوي الارحام فلا تصح دعوتهم الا ان يصدقهم الابن فمن ادعى الحبل ولو ولدت ولدين
في بطن فباع احدهما فادعاهما ابوه ولدهما البائع والمشتري صح وبيت نسبهما وعتق ما في يد الابن
بغير قيمة وما بيد المشتري عبد مع ام ولده ولو استحق مستحق باحد بان عقرها وقيمة ولدها
تصير رق الاب مغرورا او يرجع على الابن بقيمتها دون العقر وقيمة الولد لان الابن ما ضمن له
سلامة الاولاد . وان زوجها اي الابن امته اباه يستفيد المهر ولا يطالب
لان له في مال ابنه حق الملك لا حقيقة ملك الولد للوالد فان تغافر عن ادائه حقيقة الملك لم يغفل
عن اثبات حق له فيه ولذا انتفى الحد بوطئه ولو ظن حرمتها وملك الاستيلاد وحق الملك يمنع النكاح
كامة مكاتبه ولنا ان الابن حر والحرية تستدعي صفا الملك له فلا يجب لاحد حق في ماله
يمنع النكاح بخلاف المكاتب لانه مملوك رقبة فلما كان حق الملك في مكاسبه الا ترى لم الابن
يملكها من كل وجه فاستحال ان يملكها الاب بوجه ما لانه اذا ثبت له بوجه لا يثبت للابن من
ذلك الوجه ولذا ملك الابن وطئها واعتاقها ولو تعلق به حق الغير لما حل كجارية المكاتب
واضافه الشرع اوجبت حق التملك لا الملك لانه قرر الملك على ملك الابن ثم اضافه الى
الاب ومثله يدل على الجواز الانتفاع وثبوت حق التملك عند الحاجة وحق الملك يمنع الوطء لانه

لانه لا لبس ثابت بوجهها الا يرى ان الحاجة الى التملك في المباحات كصيد وكلا لا توجب الملك ومنع النكاح
ثبوت شئ له في المحل ولا شئ للاب وفي الثانيه حقيقة ملك فلا يلزمنا وحديث الاضافة ضعيف ولئن ثبت
فاضافته للتحضيض لا للملك واما حديث ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اموال اولادكم من كسبكم
فالمراد به حل الاكل واذا صح النكاح لزم المهر لا القيمة للاستغنا عنها به لصون مائه وهي ان
تلد منه اي الاب فما صارت له ام ولد وخالف زفر لانه لو ولدت منه تنجيزا صار زانيا ولم يثبت فلذا
بنكاح او شبهة بل اولى ولنا ما بينا وصار حرا اخيه مقدم كل اسم صار ما منها ولدا لانه حر
ملك اخيه قبل يعتق قبل الانفصال وقيل بعده وثمرته تظهر في الارث فلو مات المولى ورث
الولد على الاول دون الثاني ورجح الاول البيانيه وقد رجح الثاني بانه لا ملك له من كل وجه
قبل الوضع لقولهم الملك القدرة على التصرف في الشئ ابتدا ولا قدرة له على التصرف في الجنين
قبل وضعه ببيع وهبة وان صح اعتاقه وايصاؤه به فلم يشمله الحديث لانه في مملوكه من كل وجه
ولد الام يعتق بقوله كل مملوك املكه حر وفي الثانية اذا اراد ان يطأ جاريته ولا يصير ام ولده
يبيعها من ولده الصغير ثم يتزوجها قيل محل قولهم من وطئ امة ابنه حد ما اذا وطئ عالما بالحرمة
اما اذا وطئ بشبهة فلا يصير ام ولده ومع انهم قالوا الا ان يدعي الشبهة اولا ... فلا
ان الوطء بشبهة ليس كالنكاح اجيب بان المراد ... بالنسبة الى التملك فلم اي اذا وطئها
بشبهة لا يحتاج الى تقدير التملك فلا يصير ام ولده فلم يكن ... بالنسب الى
ثبوت النسب وحرة ان قالت لمولى القن اي زوجها عني اعتق بالف
فان نعتق مولاه بالفها فان نكاحها يفسد ان فعل فيعتق عنها بالف وخالف زفر
لا شاطلبت ان تعتق المامور عبده عنها وهو اذ لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فلم يصح الطلب فيقع عن
المامور ولنا انه يصح بتقديم الملك اقتضا اذ الملك شرط صحة العتق عنه فيصير كانه
طلب التمليك منه ثم الاعتاق عنه فيفسد النكاح بملكها وهذا من الاقتضا المعروف
في الاصول ... دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف صدقه او صحته عليه فالملك شرط للمقتضى
وهو العتق اذ الشروط اتباع فثبت البيع المقتضى بالفتح بشروط المقتضي بالكسر لا
بشروط نفسه تحقيقا للتبعية فسقط القبول الذي هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار
رؤية وعيب ولا يشترط قدرته على التسليم حتى صح الامر باعتاق الآبق ولو قال اعتقه

عني

46

عني بالف ورطل خمر فاعتقه وقع عن الامر وسقط اعتبار القبض في الفاسد لانه
ملحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض هنا ويعتبر في الامر اهلية الاعتاق فلو كان صغيرا
او مكاتبا لم يثبت البيع بهذا ولو قال من تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت وفسد
النكاح ولم يسقط المهر ولو زاد المامور بان قال بعتك بالف ثم اعتقتها لم يصر مجيبا
له فيقع العتق عن نفسه ولا يفسد النكاح لو لم يقل بالالف بل اقتصر على قوله اعتقها
عني وهو اي المامور ... ولا ... وقد جعله كالاول وقدر التمليك بغير عوض
تصحيحا للتصرف وسقط اعتبار القبض كما لو كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه
ولهما ان شرط الهبة القبض نصا ولا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضا لانه فعل حسي
بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الامر في القبض اما العبد
فلا يقع في يده شئ لينوب عنه فانه فعل اليد الذي هو الاخذ لا يتصور ان يتضمنه فعل
اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن قول الغير ويعتبر مرادا معه
وهذا ظاهر ولا يظهر قول من قال قول ... اظهر كذا في الفتح

باب نكاح الكافر

... [illegible] ... الاصل ان كل نكاح
صح بين المسلمين صح بينهم الكفار لتطابق الاعتقادين على صحته وما حرم بين المسلمين لفقد شرطه
كشاهدين او كونها في عدة كافر معتقد حله صح اذا اعتقدوه ويقران عليه بعد الاسلام وما حرم لعدم
المحل كالمحارم اختلف فيه على قولهما ... ومشايخ العراق ... فاذا تزوج الكافر
بكافرة في حال اعتدادها من فراق كافر او كان ذا النكاح بين الكافرين بلا شهود وجاز ذا
العقد في دينهم واسلما اي الزوجان فلم يفرق بينهما وخالفاه في الاول لان حرمة نكاح المعتدة
مجمع عليه وحرمته بلا شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بالاختلافات وله ان الحرمة لا
يمكن اثباتها حقا للشرع اذ لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه لايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده
واذا صح النكاح حالة الاسلام والمرافعة حالة البقا لا يشترط له شهادة ولا ينافيها عدة كالمنكوحة
اذا وطئت بشبهة ... والذمي ... في قولهم لا يمكن اثبات الحرمة حقا للشرع لانهم لا
يخاطبون بحقوقه بان اهل الاصول اتفقوا على انهم مخاطبون باحكام النكاح غير ان حكم الخطاب

انما يثبت في حق المكلف بلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق الذمي دون الحربي فمقتضى النظر
التفصيل بين ان يكون ذميا فلا يقر عليه وبين ان يكون حربيا فيقر اهـ وصرحوا بان النكاح فيه معنى العبادة
لما علم انه افضل من التخلي للنوافل وما ذكر في معاملة محضة ولو كانت في عدة مسلم لم يجز ولا يقران عليه اتفاقا
وظاهر الهداية ان لا عدة من كافر اصلا وفيه اختلاف قيل بالنفي وقيل بثبوتها مع ضعفها كالاستبرا
وثمرته تظهر في ثبوت الرجعة للزوج بمجرد طلاقها وفي ثبوت نسب الولد اذا اتت به لاقل من ستة اشهر
فعلى الاول كما في الثاني ومنع عدم ثبوت النسب لجواز ان يقال لا يجب عدة واذا علم من له الولد وجب
الحاقه به بعد كونه من فراش صحيح ومجيئها به لاقل من ستة اشهر من الطلاق مما يعين ذلك فيلحق به ولم يعلموا
ثم لا يمنع ثبوته ولا تعينه بل اطلقوا ان قوله بالصحة بناء على عدم وجوبها فيتفرع عليه تلك او لا
قلنا ان تجوز بعدها وثبت النسب في الصورة المذكورة اهـ واذا كان حراما عندهم فرق بينهما اتفاقا
قال الكمال فيلزم حالهما جرم لزوم العدة اذا اعتقدوا ذلك لان المفارقة بتباين الدار العرفة لا تنفي العدة
ولو اسلما والعدة منقضية لا يفرق اجماعا كما في المبسوط ولو ترافعا الينا لم نفرق كما في الاسلام
لما ولي ولو كان زوج الكافرة محرما لها فرق القاضي بينهما اذا اسلما او احدهما اتفاقا
لعدم المحلية فيستوي الابتداء والبقاء خلاف ما تقدم في مسئلة الانكحة الفاسدة عند ح وهو قولهما الا انا
لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة اعراضا لا تقريرا لعموم خطاب تحريمها والصحيح انه صحيح
عنده حتى تجب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول فيه فلو اسلم وقذفه احد يحد لكن لا توارث
بين قال الزيلعي لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت زوجية مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه
وفي المحيط لان شرع آدم عليه السلام لم يثبت فيه كون نكاح المحرم سببا للارث فلا يصير سببا في دينهم لانه لا عبرة
بما لم يعتمد شرعا وقد يقال هل كان في تلك الشريعة سببا لوجوب النفقة حتى اوجبتموها او لا
قال الزيلعي وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلثا والجمع بين المحارم والخمس وفي المحيط لو طلق ذمي امرأته ثلثا ثم اقام عليها
يفرق بينهما بالاجماع لان هذا التفريق لا يتضمن ابطال حق على الزوج لان الثلث قاطع لملكه
المالك النكاح في الاديان كلها ثم ذكر بعده انه يفرق بينهما من غير مرافعة في مواضع بان يخلعها
ثم يقيم معها من غير عقد او يطلقها ثلاثا ثم يعيدها بلا زوج باخر لانه زنا او تتزوج كتابية في
عدة مسلم صونا للماء وذكر الاسبيجابي انه ان امسكها بعد الثلاث من غير ان يجدد النكاح فرق بينهما
وان لم تترافعا القاضي وان جدده بلا تزوج باخر لا يفرق وهو مخالف لما في المحيط وفي الهداية به لو تزوج الخمس

في عقده

عقده ثم فارقها واحدا ما اسلما ثم اقرا عليه قال الكمال ينبغي على قول مشايخ العراق وما ذكرنا من
التحقيق ان يفرق لو وقع فاسدا اوجب التعرض بالاسلام والمرتد والمرتدة لا يتزوج
احدا مسلما او كافرا او مرتدا لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر عليه ولان النكاح
شرع للبقاء والمرتد يقتل فلا يحصل ما شرع له فيبطل والمرتدة وان لم تقتل فتحبس للتأمل وخدمة الزوج
تشغلها عنه ولا يرد مستحق القتل قودا لان العفو مندوب اليه وكذا الوثني مع انه لا دين له لان
المراد من يعتقد صحته ولم يقر ببطلانه والولد بسكون اللام لغة للنظم خبر الابوين معلق
لقوله يتبع دينا اي من جهة الدين ابويه لانه انظر له اذا اتحدت الدار بان كانا في دارنا
او بدارهم او الصغير بدارنا واسلم ابوه ثم لانه من اهل دارنا حكما واما عكسه
فلا يتبعه لانه لا يمكن جعل الابن من اهل دار الحرب وفي الفتح ولو تباينت دارهما بان كان
الاب في دار الاسلام والولد في دار الحرب او على العكس لا يصير مسلما باسلام الاب وهو حاصل
واذا صار مسلما تبعا فبلغ لم يلزمه تجديد الايمان لو وقع عن فرضها اما على قول الماتريدي فظاهر
لقوله بوجوب اداء الايمان على صبي عاقل وكذا على قول فخر الاسلام لقوله باصل الوجوب وان لم يجب
الاداء فاذا اداه وقع فرضا كتعجيل الزكاة وكذا على قول شمس الائمة وان لم يقل باصل الوجوب
لانه انما قاله للترفيه فاذا وجد منه وجب كالمسافر يصلي الجمعة ولا خلاف في عدم وجوب
نيته الفرض عليه بعد البلوغ وتمامه في باب المرتد من الفتح وشر المجوسي واجمع تعميم من الكافر
متعلق بشر الذي هو افعل تفضيل لان للكتابي دينا سماويا وبادعوى حق الكتاب بحكم وحلت
مناكحته فالولد بين مجوسي وكتابي كتابي لان فيه نظر الصبي في العقبى لم يقل الكتابي
خير من المجوسي لانه لا خير فيهما وفيها خلاف الخير وفي المجوسية اكثر فيكون شرا منها وفي الخلاصة
لو قال النصرانية خير من اليهودية يكفر وينبغي ان يقول اليهودية شر من النصرانية اهـ
ويلزم عليه ان يكفر لو قال الكتابي خير من المجوسي وقد وقع في المحيط وقوع الفرق بين الكتابي والمجوسي
وبين النصرانية واليهودية فلا خير في الملتين في الدنيا والآخرة والكتابي خالف المجوسي في احكامهما
فيهما وفي البزازية ما يفيد ان المنع لتفضيل النصرانية على اليهودية وان الامر بالعكس
لان اليهود نزاعهم في النبوات والنصارى في الالهيات فالنصارى اشد كفرا وهو مخالف
لصريح الخلاصة لانه جعل كفر الاثبات الخيرية للكافر بواقعة ما في جامع الفصولين لو قال النصرانية
خير من المجوسية يكفر وينبغي ان يقول المجوسية شر اهـ ويلزم على ما في البزازية ان الولد بين نصراني ويهودي

يطبخ اليهودي ويظهر فائدته في الحكم بخفة العذاب في الآخرة واما في الدنيا فذكر الولوالجي لو دعى كافر
مسلما الى طعامه فان مجوسيا او نصرانيا يكره وان قال اشتريت اللحم من السوق لان المجوسي يطبخ المنخنق
ونحوه والنصراني لا ذبيحة له وانما ياكل ذبيحة مسلم او يخنق وان كان يهوديا فلا باس باكله لان اليهودي
لا ياكل الا من ذبيحة مسلم او يهودي. والزوجان الكافران فرد هما ان يابى بالايمان اما الزوج
او الزوجة فهي ثمانية اوجه واما انه لا يعرض الاسلام على الآخر اذا كانت المراة كتابية والزوج كافرا او مجوسيا
واسلم ونحوه ان يعرض على الثاني الاسلام ويطلب منه فان تعنتا منه بعينكاحهما والآخرين دين فرقا
اما امر موكل بالحنيفية مسئلة الثاني او ماض صبي مجهول وانما يستقيم اطلاقه في المجوسيين حاله تفرق
باباء احدهما بعد اسلام ايهما كان واما الكتابيان فان اسلمت هي فكذا لا ان اسلم لما سبق وكذا لو اسلم مجوسي
امراته كتابية ومنع عن التعرض لهم بالعرض لانا ضمنا تعنيهم بالذمة الا ان ملك النكاح قبل الدخول
غير متاكد فسقط بالاسلام وبعده متاكد فيتوجل بثلاث حيض ولنا ان عرفتو بين نصرانيين باباته ذكره
الطحاوي وغيره وظهر حكمه بينهم ولم ينقل خلاف فهو اجماع ولان مقاصد النكاح لا تبقى باسلام احدهما
فلا بد من سبب تبنى عليه الفرقة والاسلام طاعة فلا يصلح سببا فعرض الاسلام لتحصل المقاصد
او تثبت الفرقة بالاباء واضافة الفرقة للاسلام من تبديل الوضع. وخلاف المعهود في الشرع
كما يظهر بالتامل داوود عليهما لو اسلم زوج مجوسية فتهودت او تنصرت لا يعرض الاسلام عليها
كما في المبسوط ومقتضى كلامه العرض والتفريق ولذا لو تمجست زوجة نصراني انفسخت او زوج
ولو عرض عليه فسكت يكرر العرض كما في الذخيرة اذا صرح بالاباء فالقاضي لا يعرض عليه الاسلام
من الغد ويفرق بينهما فان سكت ولم يقل شيئا يعرض مرة بعد اخرى حتى يتم الثلاث احتياطا لكيما
اباؤه اي الزوج طلاق لانه لما امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام ناب
القاضي منابه في التسريح بالاحسان كما في العنة واما اباؤها اي الزوجة ففراق لا طلاق لانها
ليست باهل له والقاضي انما ينوب عنها فيما هي اهل وهو الفسخ ولا بد من تفريق القاضي ولو لم تعرف
فلها اي للمراة فيهم مهرها لو مات قبل الدخول ولم يتوارثا لمانع وهو الكفر لا للبينونة وشيء
اي في دار الحرب فرد منها لو اسلما بانت منه اذا ثالث قروءها حتما اي اذا حاضت ثلاثا
لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض للاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا
للفساد فاقمنا شرطها وهو الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وما عم الحكم غير المدخول بها علم

48

ان هذا الحيض ليس بعدة ولا عدة عليها بعده لان المراة ان كانت حربية فلا عدة عليها
او مسلمة فلما عرج كاستثنى لذا في الهداية والمبسوط وذكر الطحاوي ان عليها العدة
ولم يذكر خلافا ويمكن حمله على اعتبار قوله ودل انه توقفت البينونة على الحيض انه لو اسلم
الآخر قبل انقضائها لم تبن ولو لم تحض لصغر او كبر لم تبن الا بمضي ثلاثة اشهر وهل هي
طلاق او فسخ في السراجية انه طلاق وعندهما دم لان مضي المدة جعل بدل حكم القاضي وهو كالحكم
وعنده فسخ وهو رواية عنهما لانها وقعت حتما لا بتفريق القاضي فكانت كردة
او ملك وينبغي ان يكون فسخا ان اسلم الرجل كالاباء واما وقوع الطلاق عليها فان كان قبل
البينونة فظاهر وان كان بعد مضي المدة والعدة عند من اوجبها فلا يقع وقبلها يقع
ويخرج من هنا كما يدل عليه قوله [redacted]
مسلم ولو تمجست تفرق لفساد النكاح وسبب حرمتها لقوله تباين الدارين لا السبي
في تفرق الزوجين وعكس ع لان اثر التباين في انقطاع الولاية وذا لا يوثر في الفرقة كحربي
مستامن ومسلم مستامن والسبي يوجب الصفا للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح
ولذا يسقط الدين عن المسبي ولنا ان بالتباين لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب
ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذا بقاء فصار كالشرا والسبي يقتضي الصفا
في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم يتباين الدار حكما لقصده الرجوع
فلو خرج زوجان الينا معا ذميين او مسلمين او مستامنين فاسلما او صارا ذميين
لا تقع فرقة اتفاقا ولو سبي احدهما تقع فرقة للسبي وعندنا للتباين. ولو خرج احدهما
الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا تقع عندنا فان كان الرجل حل له التزوج
باربع في الحال وباخت امراته التي في دارهم اذا كانت في دارنا ولا تقع عنده. ولو سبي
زوجان معا تقع عنده فللسابي ان يطاها بعد الاستبراء وعندنا لا تقع. ولو تزوج حربية
في دارهم فخرج عنها بانت للتباين. ولو خرجت المراة قبله لم تبن لان الزوج من اهل دارنا
حكما وهي لم تكن لالتزامها احكامنا فالظاهر انها لا تعود بخلاف ما لو اخرجها احد كرها فانه
ملكها وحصل التباين حقيقة وحكما لانها في دار الحرب حكما ووجه في دارنا حكما. واذا دخل

حربي دار ناصبا مسلم بين زوجته لانه في ايديهم حكما الا اذا قبل الذمه فبان للتباين
. ونكح النساء المهاجرات من دار الحرب مسلمه او ذميه وزوجها ثم حال كونها حامله
اي غير حامل من غير عدة عند ح فلك ان ابانه واوجبا هالان الفرقه وقعت بعد دخولها
دارنا ولما انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره لا لخط الملك الحربي ولذا
لم يجب على المسبيه وهو بايد سولهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر جمع عصمة بمعنى المنع وجمع
كافره ولو خرج زوجها بعدها وهي في العدة فطلقها لم يقع عند س ح يقع عند محمد
واصل ان كل فرقه بالتنافي لا تصير المراة بها محلا للطلاق عند س خلافا له ورجح قوله
الا ان تكون محرميه لعدم فايدة الطلاق وثمرته فما لو طلقها ثلثا لا احتاج الي
محلل عند س • ولو كانت حاملا لم يصح العقد حتى تضع وروي الحسن الصحة ويمنع الوطي حتى
تضع لانه لا حرمة لما الحربي كالزاني وصحح الاقطع ورده كاينه من احد للزوجين
في الحال فسخ للنكاح دين بلا توقف على مضي قرو في مدخوله ولا على حكم قاض لان وجود
المنافي بوجبه كالمحرميه بخلاف الاسلام عن مناف العصمه ويعم المراة في ظاهر الرواية وبعض
المشايخ افتى بعدمها الفرقة حسما لباب المعصيه وحيله خلاصها منه وعامة البخاريين افتوا
بالفرقه لكن يجبر على الاسلام والنكاح معه لان الحسم يحصل بهذا الجبر فلا ضرورة لاسقاط
اعتبار المنافي وادرد في جامع الفصولين ان الحرة المكلفه مناف للشرع علم بهم ماهموا
منه واجب بان الجبر على النكاح عهد شرعا في الجمله للضروره كالعبد والامه والحر
الصغير والحرة تجار ارتكابه في حقهم للضرورة ولم يعهد بقا النكاح مع المنافي فافترقا
وانت ترى ان الكلام في الحرة فهو قياس مع الفارق قالوا ولكل قاض ان يجدد النكاح بمهر
يسير ولو بدينار رضيت او لا وتعزر خمسة وسبعين الي على قول س وقد رجحه في الحاوي
القدسي قال وبه ناخذ وفي القسم الرديه ما دامت في دار الاسلام لا تسترق في ظاهر
الروايه وصحح انها تسترق ولو كان الزوج غانما استولى عليها بعد الرده تكون فيا
للمسلمين عند ح ثم يشتريها من الامام ويصرفها اليه ان كان مصرفا فلو افتى بهذا

حسما لهذا الامر لا باس به قلت وفي زماننا بعد فتنة التتر العامه صارت هذه
الولايات التي غلبوا عليها واجروا احكامهم فيها كخوارزم وما ورا النهر
وخراسان ونحوها صارت دار حرب في الظاهر فلو استولى عليها الزوج بعد
الرده يملكها ولا يحتاج الي شرايها من الامام فيفتي بحكم الرق حسما لكيد الجهله
انتهى ومثله في خزانة الفتاوي وفيها وعلى هذا فللزوج بيعها بعد الاستيلا
لملكه لها وينبغي منعه ان كانت ولدت منه وفي الحاويه ان ام الولد اذا ارتدت
ولحقت ثم سبيت ثم ملكها السيد يعود كونها ام ولد ويتكرر امية الولد بتكرر الملك
وفيها في الرده زوج امراه حقا قبل الدخول فاجرة نفقه حرا وعبدا ومحدود قذف
انها ارتدت له ان يصدقه ويتزوج اربعا غيرها والا والاخرسان زوجها ارتد يتزوج
غيره بعد العدة استحسانا وصححه السرخسي لا في رواية السير ولم عن ثلاث حيض
لو حرة غير حامل او ثلاثة اشهر لو ايسه او صغيره والوضع حاملا سوا ارتد او ارتدت
ولا نفقة لها فيها ولو ارتد لا يجبره المراة على الزوج كذا في جامع الفصولين وفي الخلاصه
اذا ارتدت لا نفقة لها في العدة ولها السكنى وبه يعني ذكره في الفاظ الكفر وفي الخانيه
لزوج المرتدة ان يتزوج باختها واربع سواها اذا لحقت بالدار فان جاءت مسلمه
لا يفسد نكاح اختها واذا ارتدت معه وقضي بلحاقها بطلت عدتها لتباين
الدارين وانقطاع العصمه كانها ماتت فان رجعت ايتا مسلمه قبل مضي العده ثم
لا تعود معتده وعند محمد تعود وفيها مسلم اسر في ايديهم وخرج الي دارنا معه امرأة
فقالت ارتددت ثم فانكر فالقول له وان كانت تكلمت بكفر حكم بها وان صدقته
فالقاضي لا يصدقه • وشك في الظاهر انه لكن لم يقيد بكونه معه والتقيد يفيده
انها ان لم تكن معه لا يقبل قولها ووجه انها لا تعلم حاله وحينئذ تامل لانه حكمه
بان القاضي لا يصدقه ولم يقيد بكونه معه ولا يثبتهم لكونه معه فالظاهر
الاطلاق وفي السير حاشيه لا يقبل منه دعوى الاكراه الا ببينه ولو شهدوا
على الاكراه الا انهم قالوا لا ندري اكفر ام لا وقال الاسير انما اجريت كلمة الكفر
عند الاكراه لا قبله ولا بعده فالقول للاسير • ولو قالت للقاضي سمعته

يقول المسيح ابن الله تعالى فقال انما قلت قول النصارى فان اقر انه لم يتكلم الا بهذه الكلمة بانت امراته وان قال وصلت بكلامي فقلت النصارى يقولون وكذبته فالقول له بيمينه ولا نحكم بكفره وان نكل حكم به اسبي واستشكل ان صحة السبب لان النكول شبهة والتكفير لا يثبت بالشبهة وعلى ابن ابي ليلى انه يبان بالنكول ولا يثبت كفره وان قبل لا يبين ايضا فيشكل لانه صيد لا فائدة في التحليف مع انه ارجا النكول انتهى قلت كما يحلف بالطلاق اذا الحا الخصم ولا علم عليه لو نكل • فان يكن الارتداد من بعد وطيه اوخلوة وجب اي سقط المهر والا اي ان لم يكن قبل الوطي بل قبله نصفه عند وجب اي لان العرقة قبل الوطي انما يوجب نصف المهر ان يكن الزوج الذي ارتد ولها نفقة العدة وان يكن هي اي الزوجة التي ارتدت فلا شي لها من مهر ونفقة ومثله في الحكم المذكور الاباء فان اي بعد الدخول فله المهر والنفقة وان كان قبله نصفه والنعم وان ابت فلا شي لها وهو لم يتبين بردهما ان ارتدا معا واسلما معا ولم يعلم تقاتيهما وهذا استحسان والقياس ان يبين كما لو ارتد لان في ردتهما ترك احدهما وجه الاستحسان ان المنافاة بردة احدهما لعدم انتظام المصالح والموافقة على الارتداد ظاهر في انتظامها واستدل بان بني حنيفة ارتدوا واسلموا ولم يومروا بتجديد الانكحة فلما لم يومروا علم انهم اعتبروا ردتهم وقعت معا اذ لو حمل على التعاقب فسدت انكحتهم ولزم التجديد والمراد بالمعية عدم التعاقب على ان وجبين من بني حنيفة اما جميعهم فلا لان الرجال جاز ان يتعاقبوا ولا يفسد انكحتهم اذا كان كل احد ارتد مع امراته معا وحكم الصحابة حكم بالظاهر لا بالحمل لان الظاهر ان قيم البيت اذا اراد امرا انكره قرينته تبعه قرينته واورد في الفتح ان الحكم بردتهم بمنعهم الزكاة كما في المبسوط وغيره مبني على ان منعهم كان بجحد افتراضها ولم ينقل ولا هو لازم وقتال ابي بكر لا يستلزم جواز قتالهم اذا اجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطلوه فالاوجه الاستدلال بردة العرب وقتالهم على ذلك من غير تعيين بني حنيفة ومانعي الزكاة وهو قطعي

50

ولم يومروا بتجديد الانكحة ولو ارتدا معا ثم لحق احدهما بدار الحرب تبين المراة للتباين كذا في الفتح • ولو نصرانية تحت مسلم تمجسا معا فالكل بينهما خلافا لانه لا ردة منها وان تمجس احدهما فسخ وحمل محمد رحمه الله على ردته ولو تهودا بانت اتفاقا • وان اسلم الزوج اولا ثم اسلمت الزوجة اوكانت القضية بالعكس في الاسلام بان سبقته وتبعها منه بانت لان ردة المرتد منهما منافية للنكاح ابتدا فكذا بقا ومر بعلم حكم ما لو اسلم احدهما فقط بالاولى ولا مهر لها قبله ان كان المسلم الزوج وان كان هي فلها النصف وبعد الدخول لا يسقط شي ولا يرث منه ان اسلم ومات وان اسلم مات مرتدا او قتل كذا في المبتغى وفي الخانية المسلم يرث امراة المرتد اذا ماتت قبل انقضا العدة استحسانا وبالقياس لا ارث • وقلت فيه وارث زوجته المرتدة ان هلكت قبل انقضا العدة • تزوج صبية ابواها مسلمان فارتدا المرتدين لا اسلامها تبعا لابويها وللدار باعتبار الاتصال والمجاورة وهذا الحكم بالاسلام اللقيط تبعا للدار اذا حملت صغيرة من دار الحرب الى دارنا وحدها فماتت يصلى عليها لا اسلام تبعا للدار سابقا فبقيت مسلمة لان البقا اسهل من الابتدا فان لحقا بها دار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار ولو مات احد الابوين في دارنا مسلما او مرتدا ثم ارتد الاخر ولحق بدار الحرب لم تبن ويصلى عليها اذا ماتت لان التبعية حكم تناهي بالموت وكذا لو لم يرتد الا ان احكام الاسلام كافية • ولو اسلم ابو صغيرة نصرانية تحت مسلم وقد ماتت امها نصرانية لم تبن لان الام نصرانية فتبعها ولو تنصر ابوها بانت ولا مهر لها ولا بحكم الاسلام تبعا للدار لان الدار لا تتبع ابتدا ما دامت تبعية الابوين قائمة فان بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت ثم ارتد ابواها لم تبن وان لحقا بدار الحرب لانها مسلمة اصلا لا تبعا كصبية عاقلة اسلمت ثم جنت فارتد ابواها كذا في المحيط • ومن اسلم وتحته اربع واسلمن معه فان كان تزوجهن في عقد واحد فرق بينه وبينهن ولو متفرقا بقي الاول وفسد نكاح الخامسة كما لو كان تحته اختان واسلمتا معه في الجمع فسد نكاحهما وفي التفرق نكاح الثانية خلا

ما اذا اسلم وتحته اربع نسوة وسبعين معهم فانه يحتاج ... لان نكاح الاربع كان
صحيحا ووجب الاعراض بالاسلام الحادث ولا رجحان لبعض على بعض بمنزلة ما تزوج
رضيعتين في عقد او عقدين فارضعتهما امراة وان كان تحته ام وبنت فان
كان تزوجهما في عقد بطلا ثم ان لم يدخل بهما فله ان يتزوج البنت
دون الام وان دخل بهما لم يتزوج احديهما وان دخل بالام لا يتزوج
واحدة منهما وان كان دخل بالبنت له ان يتزوجها وان تزوجهما في عقدين
فسد نكاح الثانية وان لم يدخل بهما وكذا لو دخل بالاولى وان كان دخل
بالثانية فان كانت الاولى هي الام فسد نكاحها لان الام حرمت بعقد البنت
والبنت بالدخول بالام وان كانت الاولى البنت فنكاح البنت صحيح ان كان دخوله
بالام بعد زوج البنت ولو قبله فنكاح الام صحيح لان الدخول بها يحرم
البنت فاذا لم يصح نكاحها لا يحرم الام الا ان يدخل بالبنت ايضا
فرق بينهم ولا يتزوج واحدة

باب القسم

اخره لانه انما يلزم بتعدد المنكوحات والافراد اغلب وفي القاموس القسم
العطا والراي والشك والغيث والماء والقدر وهذا ينقسم قسمان
بالفتح اذا اريد المصدر وبالكسر اذا اريد النصيب • اعلم ان الزوج مأمور
في القسمة بين النساء بالكتاب بالآية ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء الا بالسنة
اي لن تستطيعوا العدالة والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسمة و
لحديث عائشة انه صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي
فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة لبعضهن وعن ابي هريرة ان كان له
زوجتان فمال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة واحد شقيه مائل • وقال تعالى فان خفتم ان لا
تعدلوا فواحدة قال في الهداية اي ان خفتم ان لا تعدلوا في القسم والنفقة في المثنى والثلاث
والاربع فواحدة ندبه الى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وانما خاف على ترك
الواجب فدل ان العدل فيما ذكر واجب قيل ظاهره انه اذا خاف عدم العدل يستحب ان لا
يزيد ولا يحرم انه قلت المراد بالندب اللغوي فلا ... تركهم الحرام واجب فالكلام

لا نعلم

51

لا نعلم خلافا في ان العدل الواجب في البيتوتة والتأنيس في اليوم والليلة وليس المراد
ان يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر احديهما يعاشر الاخرى بقدره بل ذلك في البيتوتة
واما النهار ففي الجملة. البكر كالثيب في القسم والجديدة فيه كالقديمة المدركة
وغيره كالمسلمة والذمية لاطلاق ما تلونا ورويناه وجعل للبكر الجديدة سبعا و
للثيب ثلاثا ثم التسوية لان القديمة العتيقة فيفضل الجديدة لرايه صحبة والبكر اشد نفرة عن
الرجال فيزيد مرتها وحديث ام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت لنسائي وان شئت ثلثت
لك ودرت قلنا المراد التفضيل بالبداءة بالجديدة لا بالزيادة والاحاديث محتملة فلا قطع
فوجب تقديم الدليل القطعي والاحاديث المطلقة وترددها في القطعية على سبيل ...
وفي البدائع يجب التسوية بين الحرتين او الامتين في المأكول والمشروب والملبوس والسكنى
والبيتوتة وهذا على القول باعتبار حال الرجل في النفقة لا على اعتبار حالهما ...
لان احداهما تكون غنية والاخرى فقيرة فلا يلزم التسوية بينهما مطلقا في النفقة ولا فرق بين
الصحيحة وغيرها من مريضة ومجنونة ورتقا وحائض ونفسا • والمطلقة الرجعية ان قصد
رجعتها قسم لها والا فلا كالناشزة وفي الجوهرة لا يجامع امراة في غير نوبتها ولا يدخل بالليل على
من لا قسم لها ولا باس ان يدخل اليها بالنهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها فان ثقل مرضها
فلا باس ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت كذا في الفتح وهذا الاطلاق لا يمكن اعتباره
على صراحته فانه لو اراد ان يدور في سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل ينبغي ان يطلق
قدر مدة الايلاء اربعة اشهر واذا كان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب
ان يعتبر المدة القريبة واظن اكثر من جمعة مضارة الا ان ترضيا به ونحو ذلك
وله ان يطالبه بالوطي لانه حقها كما انه حقه ويجبر عليه في الحكم مرة والزيادة تجب فيما
بينه وبين الله تعالى لا في الحكم عندنا وقيل يجب كذا في البدائع ولم يبين حد الزيادة على المرة
ولا يمكن ان يقال كلما طلبت لانه موقوف على شهوته لها وفي الفتح يجب وطئها احيانا
وفي الدراية لو قام عند احديهما شهرا في غير سفر ثم خاصمته الاخرى في ذلك قضي عليه ان يستقبل
العدل بينهما وما مضى هدر وان اثم فيه لان القسمة تكون بعد الطلب ولو عاد

بعد ما تابه القاضي او وجد عقوبته لانه اساء الادب الحنفية او ارتكب الحرام فيعزر بالضرب وفي الجوهرة لا بالحبس لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان فينبغي من قولهم له التعزير بالحبس والضعيف للحرة في القسمة مع امة ولو مدبرة او مكاتبة او مبعضة بورود الاثر على ما ثم وفي البدائع لو اقام عند الامة يوما فاعتقت لم يقم عند الحرة الا يوما واحدا لاستوائهما في سبب الاستحقاق وبعد حريتها عندها النوبة مثلها في ابتداء وكذا لو اقام عند الحرة يوما فاعتقت تحولت اليها. ومن اراد سفرا وله زوجات كان له سفر باحدهن من شاء اخذها والقرعة في ذلك احب من تركها لانه قد يثق باحديهما في السفر وبالاخرى في الحضر والقرار في المنزل وحفظ الامتعة او لخوف الفتنة او يمنع السفر بسمن احديهما فتعيين من يخاف صحبتها في السفر للخروج الزام للضرر شديد وهو مندفع بالنافي للحرج وما فعله صلى الله عليه وسلم من القرعة كما رواه للندب تطييبا لقلوبهن لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب فكيف وهو محفوف بما دل على الندب من عدم وجوب القسم عليه صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وكان ممن ارجاهن جويرية وسودة وام حبيبة وصفية وميمونة وممن آوى عائشة والباقيات. ولا يسقط القسم المرض فقد استاذن نساءه ان يمرض عند عائشة فاذن له قلت من قربا امرأته يقسم عليه ولو كان لا يقدر على تحوله الا في مدة مرضه فكيف يقسم قيل ينبغي اذا صح اقام عند الاخرى بقدره خلاف ما اذا ساء لا يقضي قلت وما ذكره انه لو اقام عند واحدة عشرا فطلبت مثلها الاخرى لا يفعل ويستانف القسم ينبغي انه يستانف بالاولى ثم من احب اي يخص اراد الرجوع عاد اذا ما قسمها اخرى وهب وذكر لفظ ولفظ احب باعتبار لفظ من وانث ضمير قسمها باعتبار معناه حاصله يجوز هبة احدى النساء حظها من القسم لاخرى لما روي ان سودة وهبت يومها لعائشة ويجوز الرجوع في المستقبل لانها اسقطت حقا لم يجب

محرمات

من الرابع

ويعزر

فصل من احكام النكاح

52

معروفا ــــــ من حقوق الزوج وغيرها. في البدائع من احكام النكاح المعاشرة بالمعروف لا يه قيل المراد المعدل في الصبيان اليها قولا وفعلا وخلقا. وقيل ان يعمل معها كما يحب ان يعمل مع نفسه. ومنها اذا نشزت يؤدبها بالوعظ ثم بالهجر ثم بالضرب للاية لانها للترتيب بالتوزيع والهجر قيل ترك مضاجعتها وقيل جماعها والاظهر ترك كلامها مع المضاجعة والجماع ان احتاج اليه. وفي البدائع له امرأة واحدة يؤمر ان يبيت معها ولا يعطلها. وفي رواية الحسن لها الليلة من كل اربع لم كان سعرها ومن كل اسبوع لو امة وفي ظاهر الرواية لا يتعين حقها في يوم من اربعة لان القسم عند المزاحمة فالصحيح انه يؤمر احيانا ان يصحبها احيانا بلا توقيت ولو كان له مستولدات واما لا قسم لهن لانه بالنكاح لكن يندب ان لا يعطلهن ويسوي بينهن في المضاجعة ولو حلف لزوجها جعلا ليزيدها في القسم حرم وهو رشوة يرجع به كما لو حلفت لزوجها شيئا ليجعل يومها لها ولا يجوز جمعه بين ضرتين او ضرائر في مسكن الا بالرضى. ولو اجتمعن يكره ان يطأ احداهن بحضرة اخرى فلو طلبه لم يلزمها الاجابة. وله جبرها على غسل الجنابة والحيض والنفاس الا ان يكون ذمية وعلى التطيب والاستحداد ومنعها مما يتأذى برائحته من الغزل او في الفتح على هذا له منعها من الغزل مما يتأذى برائحته كالحناء المخضب وسائر في التغير والمقاصي من هذا ان ثنا السريق ولو كان بابوعها رمنا ليس لمن يقوم به فعليها ان تعضي الزوج في المنع عنه ولو كافرا وفي البزازية من الكراهية حق الزوج على الزوجة ان تطيعه في كل مباح يامرها وفيها من الجنايات ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت عليه يعزر وظاهره لو لم يكن فاحشا لا يعزر وفي الحاوي لا يسأل الرجل فيم ضرب زوجته وفيه نهي المرأة ان تشكو زوجها فرع في البزازية من الكافي ادعى نكاح امرأة وبرهن فبرهنت انه زوج اختها قبل نكاحها لا يقبل اجماعا وان كان لها حق ويدفع بينته لان القضاء على غائب يقع للقضاء على حاضر يجوز اذا كان ما يدعيه على الغائب سببا لحق المدعي او شرطا له فاما اذا لم يكن كذلك القضاء على الغائب مقصودا وذلك باطل وههنا قصرها هذه البينة نفي هذا النكاح وذا ليس من جنس ما تثبت ما ليس تبعا القضاء بالنكاح على الغائب قصدا فلم يصح ولذا الوجه ثنا الغائب يحتاج الى اعادتها ويقبل بينة المدعي عقد

ح ويتفرق بينهما ولا يرقف الامر احتياطا لامر البضع كو كل بسقل امراة اذا زوجت
انه طلقها لما يوقف وحال بينه وبينها وان لم تقبل بينتها احتياطا فان حضرت
وبرهنت بطل نكاح الحاضرة وان جحدت قضى ببينتها وان برهنت على اقراره بنكاح
الغائبة فهو كالاول لان الاقرار بنكاحها ليس سببا لحرمة هذه لحوق الطلاق ولو اقر
بنكاح الغائبة لكن قال طلقها واحتسبت عدتها قضى بنكاح الحاضرة فان حضرت الغائبة
وكذبته في الطلاق طلقت باقراره وعليها العدة من حين اقر بالطلاق ولها النفقة
والسكنى ولم [illegible] نكاح الحاضرة لانا قبلنا قوله دون الزوج فان جاءت بولد الى سنتين
منذ اقر بالطلاق لزمه الولد وبطل نكاح الحاضرة لان ثبوت النسب لا ينفك عن
الفراش ومن ضرورته ما ذكر ولو برهنت انه تزوج امها او بنتها او على اقراره بنكاح الام
فهو على الخلاف لانه ليس من ضرورة نكاح الام والبنت فساد نكاح هذه اما الام فلانه
نكاح البنت الان يبقى والبقاء محتمل فصار كنكاح الاخت واما نكاح البنت فقد يكون
صحيحا وفاسدا فلا تبطل الثابت بالشك ولا اقرار بنكاح الام لا ينافي نكاح البنت الان نعم
ولو برهنت على اقراره بنكاح الام والدخول والتقبيل يقبل لان نكاح البنت يحرم نكاح الام
على التابيد والدخول يحرم بكل حال كما لو شهدوا على امراة انها محرمة ولو اقر انه كان
قال ان تزوجتك فطلقتك ثلاثا وانقضت عدتك فتزوجتك وكانت لم يطلقني لم يفرق بينهما لانها
[illegible] لا يؤاخذانها على النكاح اقرار بصحة العقد فان حضر الغائب وانكر الطلاق — في انه لم يطلق
قضى لهما ويفرق بينها وبين الثاني لتصادقهم على نكاحه فيصدق على عدم [illegible] فصار
ولم يوجد ما يصير به مناقضا في هذا الانكار ويبقى النكاح فان كان الثاني دخل بها لزمه
العقر لدخوله بشبهة فلا يقربها الاول حتى تمضي عدتها لان العدة من غير الزوج تحرم
الوطئ وان اقر الزوج الثاني بالنكاح والطلاق كما قال الزوج الحاضر وانكرت المراة كل الا
النكاح وقع الطلاق عليها من حين اقر ويفرق بينها وبين الثاني لان العدة وجبت
الحال فمنع النكاح الثاني ولا يصدق الزوج الاول في دعوى الاسناد لانه يريد به
ابطال حقها في النفقة والسكنى ولو صدقتهما المراة فهي امراة الثاني لثبوت
الاسناد لا [illegible] وقد تصادقوا عليه ولو انكرت نكاح الاول اصلا فالقول لها
ويقر زوجة الاخر وان انكر الاول الطلاق لان النكاح لم يثبت حيث انكرت وقد توافقا

على حج

يبطل نكاح الثاني ولو اقر لمجهول الحال رجل ولد وادعى وصدقه وانكر الزوج فالقول
له لان اقراره لمجهول باطل فكان هذا ابتداء دعوى بلا تقدم اقرار ولا يجبر عليه
عند عدم طلاقها تزوج بشرط الخيار بلا شاهد صح وبطل الشرط وابطلوا لان الخيار شرع
الحكم [illegible] لما اتم عدم الرضا بالحكم والرضا ليس بشرط لان هزله كجده بالحديث

كتاب الرضاع

لما كان المقصد من النكاح الولد ولا يعيش الا برضاع وله احكام تتعلق به وهي من اثار النكاح
المتاخرة عنه وجب ترتيبه عليه وذكر في الحرمة ما يتعلق به منه. والرضاع والرضاعة
بكسر الراء وفتحها لغة وانكر الاصمعي الكسر مع الهاء وخطأ في الفصيح من جعل بعلم
ولعله يجوز من حد ضرب وعليه قول السلولي يذم علماء ما يودون مو الباالدنيا
فانهم يرضعونها [illegible] كذا في الفتح وفي المصباح رضع الصبي رضعا من باب تعب لغة نجد ورضع
رضعا من باب ضرب لغة لاهل تهامة وبعضهم يقول اصل المصدر من هذه اللغة بكسر
الضاد وانما السكون تخفيف مثل الحلف والحلف ورضع يرضع بفتحتين لغة ثالثة
رضاعا ورضاعة بفتح الراء وارضعته امه فارتضع فهي مرضع ومرضعة
وقال الفراء وجماعة ان قصد حقيقة الوصف بالارضاع فمرضع بغير ها وان
قصد مجاز الوصف بمعنى انها محل الارضاع فيما كان او سيكون فبالهاء وعليه قوله
تذهل كل مرضعة عما ارضعت ونساء مراضع ومراضيع وامراة مرضعة مراضع
ورضاعا بالكسر وهو رضيعي اي [illegible] وفي القاموس رضع امه كسمع وضرب رضعا
ويحرك ورضاعا ورضاعة ويكسران ورضعا ككتف فهو راضع ج رضع
ورضع ككتف ج [illegible] امتص ثديها [illegible] ورضع ككرم ومنع رضاعة
فهو راضع ورضيع ورضاع كشداد من رضع كركع وكفار لؤم
والاسم الرضع محركه وككتف او الراضع اللئيم الذي رضع اللوم من
ثدي امه والراعي لا يمسك معه محلبا فاذا سئل اللبن اعتل بذلك [illegible] يا كل الخلالة
من بين اسنانه لئلا يفوته شيء ومن رضع الناس يسألهم وقوله لئيم راضع اصله

اربع لغات والخامس الرضع

رضعي بالكسر وضم

ان رجلا كان يرضع ابله ليلا فسمع صوت حلبه فيطلب منه ورضيعك اخوك من الرضاعه
وان شبعت المراة فهي مرضع لها ولد ترضعه فان وصفها بارضاع الولد قلت
مرضعة والمراضعه ان يرضع الطفل امه وفي بطنها ولد وان يرضع معه اخر
كالرضاع ... وفي القاموس ويعلم ان من نقل عنه ان يرضع بالضم ان يرضع معه اخر
قدوتهم وان ... وبين ما في المصباح نوع مخالفة فليتامل ومعناه عرفا مص
اي شرب في القاموس مصصته امصه ومصصته امصه شربته شربا رفيقا
فلا يشترط الترتيب باحاله الا ان لا يبرا جوفه شي بالمص لبان جمع لبن جمعه للوزن
ثدي في القاموس ويكسر وكالثدي للمراة ج اثد وثدي كحلي ويراد في المصباح
... على ثدي ادمية اي الطفل فاعل مص الذكر وهو الصغير من كل شي
او المولود وقت مخصوص الكبيره اي المقدار الى ثلاثين الشهور عنهم
لانه وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فظاهره ان المده لكل منهما كما اجل دينا لشخص
على شخص لكن دليل حديث عايشه الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو
بقدر ... لا يعرف الا سماعا فبقي النصاب على ظاهره او نقول المراد الحمل
بالايدي والحجر الا ان حمل البطن استفيد بقوله حملته كرها الخ لئلا يلزم التكرار والاولى
او ... الاعادة ولانه يتغذى باللبن بعد الحولين كما قبلها والفطام لا يحصل في ساعة
بل بالتدريج يتعود بالطعام فلا بد من زيادة عليها لمدة الفطام فقدرناه في مدة
الحمل وقدرنا بالحول لانه حسن لاعتبار الاحوال وحديث لا رضاع بعد حولين
محمول على المستحق فلا يجب على الاب نفقته بعدهما ولانه تع قال بعد فان ارادا فصالا
عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما فدل على بقا مدة الرضاع والا لما احتيج
الى تراضيهما في الفصال واستشكلها ابن الهمام واطنب الكلام ثم قال فكان
الاصح قولهما واختاره الطحاوي انها حولان لو يفصل الرضاع بان كان تربه وعلم
... حرم من النكاح ما بسبب لبن يحل ... ما في المحرمات
وقال الشافعي ... خمس رضعات لحديث لا تحرم المصة والمصتان ولا الاملاجه

والاملاجتان وعن عائشة كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات
معلومات يحرمن وكان فيما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعد ... فلا دل
... هنا وبالنافي يقرر مذهبه على ان لا دليل على ... لدخول المصة في
المصتين كقوله لا اكلم يوما ويومين لا يتحقق الا بثلاثه علاوة او يقال يعني ... فكانه
قال لا يحرم المصتان والاملاجتان فاستفاد الحرمة عن اربع رضعات والخمس محرم اجماعا
او بالنص ولنا اطلاق الايات الدالة على التحريم فتقييدها بعدد زيادة على النص بخبر واحد
وحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعليه علي وجمع قال النووي قول
جمهور العلما وعن ابن عباس حين قيل له ان الرضعة لا تحرم كان ذلك ثم نسخ وابن عمر حين
قيل له ذلك عن ابن الزبير قضاء الله اولى من قضاء ابن الزبير وحديث عائشة ضعيف جدا
باضطراب وغيره واستثني من ظاهر عموم ما ذكر صورا اشار الى بعضها بقوله بلا ام اخته
من الرضاع واخت ابنه منه لم يحرما رضاعة وان حرما نسبا فاستثنيته
... ذلك او يصح تعلق قولنا من الرضاع بكل من الام والاخت وبهما جهة المعنى فالاول
ان يكون لرجل اخت من النسب لها ام من الرضاع يحل له تزوجها ولا يحل لو كانت من النسب
لانها اما امه او موطوءة ابيه واشير ذلك الرضاع والثاني ان يكون له اخت من الرضاع
لها ام من النسب تحل له اذا لم تكن هي المرضعة لانتفا موجب الحرمة والثالث ان ترضع
ابن وبنت امراة ولا اختهم رضاعا اخرى رضاعا تحل له بذلك وكذا في الابن
... ولو قال اخت ولده لكان اشمل فالاول له ولد من النسب له اخت رضاعا بان رضع
مع اجنبية من لم يكن ... حلت لابيه اذ ليست بنته رضاعا والثاني
له ابن رضاعا بان رضع زوجته حلت للرجل امه نسبا والثالث له ابن من الرضاع
كان له اخت رضاعا من غير زوجة الرجل بان ارضع الولد امراتين لا لابيه رضاعا
قال في الغاية هذا تخصيص للحديث بدليل عقلي قال الزيلعي هذا سهو فان الحديث اوجب
الحرمة لاجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لاجل النسب وحرمة ام اخته من النسب
لا لاجل انها ام اخته بل لكونها امه او موطوءة ابيه الا ترى انها تحرم وان لم يكن له اخت

وكذا اخت ابنه نسبا انما حرمت لانها بنته او ربيبته بدليل حرمتها ولو لم يكن للرابن وهذا المعنى يوجب الحرمة في الرضاع ابنا حتى حرمت ~~~~ ولذا احل له ام حفدته وجدة ولده لذلك لانها امه او ام امراته في النسب لا الرضاع وكذا اخت ابنه رضاعا لا نسبا لانها اخته وكذا ام عمه وام خاله رضاعا وكذا المراة الزوج باب اخيها من الرضاع وباخي ولدها سنة وبابي حفيدها وبجد ولدها وبخاله لا من النسب كذا جمع [illegible] قوله خالف النسب الارضاع في صور كام نافلة وجدة الولد وام عم واخت ابن وام اخ وام خال وعمة ابن اعتمد

واوضح ابن الهمام ذلك بقوله والحصوب على ان ذلك ليس تخصيصا لا نه احال ما يحرم بالرضاع على ما يحرم بالنسب وما يحرم بالنسب هو ما تعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق بما عبر عنه بلفظ الامهات والبنات واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا في الرضاع حرم فيه والمذكورات ليس شي منها من مسمى ذلك فكيف يكون تخصيصا وهو غير متناوله والا كان اذا حققت مناط الاخراج امكنك تسميته صورا لغرض دال ستتنا في عبارة الكتاب على هذا ان يكون منقطعا يعني قوله الا ام اخيه وعلى هذا فالاستدلال على تحريم حليلة الابن من الرضاع بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب مشكل لان حرمتها ليست بالنسب بل بسبب الصهرية فان المحرمات من النسب سبع وهن اللاتي عددناهن انفا وما بعدهن محرمات بالرضاع والصهرية ومقتضى الحديث ان من كانت امه من الرضاع او بنتا او اختا له محرم فاثبات تحريم كل من حليلة الاب والابن رضاعا قول بلا دليل بل الدليل يقيد حلها وهو قيد الاصلاب في الايه وكونه لاخراج حليلة المتبنى لا ينفي كونه لاخراج حليلة الاب والابن رضاعا لصلاحيته لذلك ولا يلزم كون الحديث غير معمول به على هذا التقدير لتوفر على كل من النص والحديث مقتضى لفظه خلاف حرمة الجمع بين الاختين رضاعا فان الحديث يمنعه لانه يحرم من النسب الجمع بين الاختين منه فكذا من الرضاع فان قلت فليثبت بالقياس على حرمة المصاهرة بجامع الجزئية

55

فالجواب ان الجزئية المعتبرة في حرمة الرضاع هي الكائنة عن النشأ ونبات اللحم لا مطلق الجزئية وهذه ليست الجزئية الكائنة في حرمة المصاهرة اذ لا انبات للحم من المني المنصب في الرحم لانه غير واصل من الاعلى فهو بالحقنة اشبه منه بالاكل حتى يخرج شيئا فشيئا ولا يبقى منه شي ولا يستحيل الى جوهر الانسان كما يخرج المني ولدا فلا يبقى منه في المراة شي استحال الى جوهر اخر على ما قرر يكون الجزئية في المقيس اقوى مما في المقيس عليه فيثبت بالحرمة بطريق الاولى على انا نقول زيادة كون الجزئية على الوجه المذكور ملغى وقد اعتبر علماؤنا توهم الجزئية في حرمة المصاهرة في باب الزنا كما قالوا ان القياس ان تحرم المراة بواسطة الجزئية الحاصلة بواسطة الولد فلا بعد ان يقاس الجزء هنا على ذلك فيحرم ما حرم هناك

وبما فرع على قول الكمال انك اذا حققت مناط الاخراج ولد اخت ابنه رضاعا بصدق قولنا صح ان يكون الرضاع للمضاف وللمضاف اليه اولهما ثم هذه الثلاثة اما ان يكون المضاف اليه ذكرا او انثى تصير ستة ثم في هذه الستة اما ان يكون المحرم عليه رجلا او امراة تصير اثني عشر لان ولد اخت ابنه نسبا محرم لانه اما ولده او ولد حليلته.

وتزوج من تزوجت بها الرضيع ينشرب اي الذي لبنها منه اب لذا الرضيع والابن بالعقل اي ابن الزوج المذكور الاخ للرضيع والاخت للرضيع ابنته والاخ للزوج عم للرضيع والاخت له عمته اي الرضيع فلا يحل للرضيع لانه ابوها ولا لاخوته لانهم اعمامها ولا لابائه لانهم اجدادها ولا لاعمامه لانهم اعمام الاب ولا لاولاده من غير المرضعة لانهم اخوتها لابيها ولا لابنائه لانهم عمتهم واذا ثبتت هذه الحرمة من زوج المرضعة فمنها اولى فلا يتزوج اباها لانه جدها لامها ولا اخاها لانه خالها ولا ابنها لانه ابن بنت اخيه ~~[illegible]~~

اي امراة هو زوجها ولو بنكاح فاسد

[illegible]

[illegible]

ولا ابنائها ولو من غير صاحب اللبن لانهم اخوتها لامها ولو كان لرجل زوجتان
ارضعت كل منهما بنتا لا تحل لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان لاب رضاعا
علاقيتان ولو تزوج رجل وهي ذات لبن قبله لاخر فارضعت صبية فانها تصير ربيبة
للثاني بنت للاول فتحل تزوجها بابنا الثاني ولو كان المرضع صبيا حل تزوجه
ببناته هذا ما لم تلد من الثاني فان ولدت منه فارضعت ولدا فهو ولد الثاني
وان حبلت من الثاني وهي ذات لبن من الاول فما لم تلد اللبن للاول والرضيع
به ولد له صرح وعند محمد لهما وعند زفر ان علم كون اللبن من الثاني بامارة كزيادة
فللثاني والا فللاول وقيل ان زاد اللبن يحل حين اتيانها عنده وعند محمد للاول صرح
وكونه بزيادة اللبن انسب بقول محمد فيما لو خلط لبن امراتين وخلاف ما لو ولدت للزوج
ثم نزل لها لبن فارضعت به ثم جف ثم در لها فارضعت صبية فلزوج المرضعة تزوج
الصبية لان ذا اللبن ليس لبن الفحل كما لو لم تلد اصلا ونزل لها لبن لا يحرم به من زوجها
ويحل من ارضعته لعدم نسبته اليه كلبن البكر. ولبن الزنا كالحلال فيحرم المرضعة
على الزاني وابائه وابنائه وابنا ابنائهم وان سفلوا وفي المجتبى عن الجرجاني
كان يقول لا يجوز للزاني ان يتزوج بالصبية المرضعة ولا لابيه واجداده ولا لاحد
من اولاده واولادهم ولعم الزاني ان يتزوج بها كما يجوز له ان يتزوج بالصبية التي
ولدت من الزاني لانه لم يثبت نسبها منه حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على ابا الزاني
واولاده لاعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينها وبين العم واذا ثبت
هذا الحكم في المتولدة من الزنا فكذا في من ارضعته بلبن الزنا قال في الخلاصة
وكذا الولد المتولد من الزنا وان ارضعت لا بلبن الزنا يحرم على الزاني كما يحرم منها
عليه من النسب وذكر الولوالجي ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة ما لم
يثبت النسب فحينئذ تثبت من الاب وكذا ذكر الاسبيجابي وصاحب الينابيع
وهو اوجه لان الحرمة في الزنا للبعضية وذلك في الولد نفسه لانه مخلوق من مائه
دون اللبن اذ ليس اللبن كائنا عن منيه لانه فرع التغذي بخلاف الولد والتغذي انما
يقع من اجزاء المعدة لا من اسفل البدن كالحقنة فلا اثبات فلا حرمة بخلاف ثبات

النسب

النسب لثبوته بنص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبه يبطل قول
من قال لا حرمة بين الرجل وبين من رضع زوجته وحديث عائشة رض ان افلح استاذن عليها
بعد الحجاب فمنعته وقالت ان الرجل ليس ارضعني ولكن ارضعتني امراته فقال ايذني له
فانه عمك تربت يداك كذا في الفتح وظاهر ان هذا الترجيح كلام النووي من جهة
من حيث الدراية واما من حيث الرواية فالمشهور الحرمة كما في الخانية والذخيرة
وغيرهما اخت اخيه اي الشخص رضاعا اما بان يكون له اخ من النسب له
اخت من الرضاع او بالعكس او كلاهما منه واخت اخيه من نسب بان
يكون له اخ من اب له اخت من امه حلت له تزوجا اذ لا مانع وليس
حل وسبب للاتصال واقع بين رضيعين ثديها اي المرضع اذا رضع منها
شخصان كانا اخوين سوا اتحد زمن رضاعهما او اختلف وتباعد فان
اللبن لواحد فهما شقيقان رضاعا ولو كان لرجل زوجتان فارضعت كل
منهما صبيا فهما اخوان لاب رضاعا علاقا ولا حل بين مرضعة وبين ولد
تلك المرضعة لها لانهما اخوان وان لم ترضع المرضعة ولدها ولو ارضعت
ام بنات احد بنيه وارضعت احدى البنات لم يكن للابن المرتضع من
البنات ان يتزوج واحدة منهن ولا لاخوته ان يتزوجوا ابنات الام
الا التي ارضعته لانها اختهم ولا يحرم رضاعا بلبن مخالط ما
يطعم للصبي ولو كان غالبا يتقاطر عند رفع اللقمة في الصحيح عنده وعندهما
ان غلب ولم يطبخ حرم وقيل اذا احساه حرم عنده لا ان كل لعقة لعقة وقيل ان
وصل حلقه مع دا حرم بلا خلاف وان اخره تزيد بلا خلاف وذكر الخفاف
ثردت به خبزا فتشربت اللبن او لتت سويقا فان وجد طعم اللبن فيه فهو رضاع
وفي الاجناس انه قولهما فيهما ان العبرة للغالب كالماء ولو ان الطعام اصل
واللبن تابع لان المقصد المأكول والعجين ادامه وكان مشروبا فينبغي ماكولا
وفي البدائع ولو جعل مخيضا او رايبا او شيرازا او جبنا او اقطا او مصلا
فتناوله الصبي لا يحرم وعلله بانه لا ينبت اللحم ولا ينشر العظم ولا يكتفي به الصبي

حالكونه

الاخوة رضاعا

كخبز المنصبغ

واعتبر الغالب لو خلط اللبن بما ولو خلط لبن الاغنام ولو بالدواء اجزاء
واذا خلط لبن امراة اخرى فان غلب غيره لم يحرم كما لو حلف لا يشرب لبنا فشربه مغلوبا
بما كما في الخانية وكذا بالدواء بان يغيره كذا فيهما وبعده ما لبن ان غير طعمه ولونه
لا يكون رضاعا وان غير احدهما فرضاع وكذا الدهن والنبيذ سواء اوجرا واسعط
كذا في الفتح وكذا لبن الشاة لما لم يوثر في الجهة كان كالماء ولو استويا وجب ثبوت الحرمة
اذ غير المغلوب ليس بمستهلك وكذا لبن امراتين عينهما ومحمد حرم بهما لان الجنس لا
يغلب الجنس وهو رواية عن ح وهو اوسط وقيل هو الاصح وفي الجوهرة ولو تساويا تعلق
بهما اجماعا لعدم الاولوية ولو حلف لا يشرب لبن بقرة فشربه مغلوبا باخرى لا يحنث عندهما
ومحمد يحنثه ولو غالبا حنث اتفاقا ولو استويا حنث استحسانا كما في ايمان الخانية
ويميل في الهداية الى قول محمد ورجحه بعض وهو ظاهر كذا في الفتح ولبن البكر التي بلغت
تسع سنين لا دونه كما في الجوهرة وعليه ما في الخانية ارضعت بكر صبيين صار رضاعهما
فلو زوجت رجلا فطلقها قبل دخوله كان للزوج تزوج الصبية ولو بعد دخوله
لا لانها ربيبة دخل بامها ولبن الميتة الذي حلب بعد موتها ميتم محرما
ويمنع ش لان الاصل في الحرمة المراة ومنها تتعدى وقد صارت محلا فلم تثبت بوطئها حرمة
المصاهرة بخلاف ما حلب في حياتها لانه قابل للحكم عند حدوثه فتعلق به ولم يبطل بموتها على
ما بعد موتها فهو كلبن بهيمة ولنا ان اللبن انما حرم لمعنى قائم به وهو شبهة النشوء
وذا لم يبطل وظهرت في الميتة ما كانت ذات زوج يصير محرما للميتة فيظهر اثره في
الدفن والتيمم والوطء يوجب حرمة المصاهرة باعتبار معنى الجزئية حتى لو وطي صغيرة
لا تشتهى لا تثبت وانتفى ذلك بموتها فلا يعتبر مجرد صورة الفعل بلا معنى واللبن
لم يتغير معناه فبقي كما كان لا يثبت بالاحتقان باللبن حرمة الرضاع بين المحتقن
وذات اللبن لانه لا يتغذى به كالاقطار في الاحليل والاذن والجائفة والآمة
و[redacted] العضلات حقنت المريض اذا وصلت الدوا الى باطنه من مخرجه بالحقنة واحتقن
هو والاسم الحقنة كالغرقة من الاغتراق ثم اطلقت على ما يتداوى به واجمع حقن
كغرفة وغرف ولا لبن الرجال يحرم لانه ليس لبنا حقيقة لانه انما يتصور
عرفا

منه الولادة فصار كصغيرة ولو خرج للخنثى لبن ان علم انه امراة حرم او رجل
لم يحرم وان اشكل ان قال النساء لا يكون على غزارته الا لامراة حرم احتياطا
وان لم يقلن ذلك لم يحرم ولا يحرم لبن الشاة لو شرب منها اثنان وحكي ان
البخاري صاحب الاخبار افتى به ببخارا وكان متعمدا فاخرجه الامام ابو حفص الكبير فلم يمتنع
حتى وقع في ذلك فاخرجوه قال الامام من لم يدقق في مناطات الاحكام وحكمها كثر
خطاؤه وابو حفص لقيه الشافعي رح والمراة لو في حالة وقت الرضاع بدل
من حالة او بيان لها ارضعت صرتها اي زوجة زوجها لا تبقى مع حرمة
نفسها حرمتها للجمع بين البنت والام رضاعا كالنسب فيفسد النكاح ولا ينفسخ
نص عليه في الاصل ونقله الزيلعي في اللعان كما في الدراية فيفسخ النكاح
وفي الكافي لكنه لا يرتفع حتى لا يملك المراة التزوج بغيره الا بعد المتاركة وان مضى
عليها سنون وقدم انه لا بد في الفاسد من تفريق القاضي او المتاركة بالقول
المدخول وفي غيره يكفي المفارقة بالابدان وكذا لو ارضعتها من يمتنع برضاعها
الجمع كاخت الكبيرة اذ يصير جامعا بين امراة وعمتها او خالتها او وبنت بنتها و لا
يتزوج بواحدة منهما [redacted] الا الرضيعة الا ان دخل بالكبيرة
ولو ارضعتها عمة الكبيرة او خالتها لم يبن لجواز الجمع ولو تحته صغيرتان
وكبيرة فارضعتهما واحدة بعد واحدة ولم يدخل بها بانت الكبيرة والصغيرة
السابقة لصيرورتهما اما وبنتا وبقيت الاخيرة اذ ليس في نكاحه غيرها حين
الارضاع ولو ارضعتهما معا بن جميعا لصيرورتهما اما وبنتين ولا يتزوج
الكبيرة ويتزوج احدى الصغيرتين ولو كان دخل بالكبيرة بن جميعا مطلقا
كذا في المبسوط وقد يشكل عليه ما اشرنا اليه من ان اثر النكاح يكفي
في منع الجمع لو فرض عدم الدخول ومنه يعلم حكم مسئلة الكتاب ولو ارضعتهما
اجنبية حرمتا ولو كن ثلاثا والفعل متفرق بانت الاوليان وبقيت الثالثة
ولو كن اربعا بن جميعا كما لو ارضعتهن معا باعتبار احداهن ولو كن اربعا
وفرق الارضاع بن جميعا لصيرورة الثانية اختا الاولى والرابعة اخت الثالثة

ولو كبيرتين وصغيرتين فارضعت كل كبيرة صغيرة حرمن الاربع للزوم الجمع بين
الامين وبنتيهما • ولو ارضعت احدى الكبيرتين الصغيرتين ثم ارضعتهما الكبيرة الاخرى
قبل الدخول بالكبيرتين فالكبرى الاولى مع الصغرى الاولى بانتا والصغرى الثانية
لم تبن بارضاع الكبرى الاولى والكبيرة الثانية ان ابتدأت بارضاع الصغرى
الثانية بانتا جميعا او بالصغرى الاولى فالصغرى الثانية امراته لانه حين
ارضعت الاولى صارت امالها وفسد نكاحها بصحة العقد على الصغرى
الاولى فيما تقدم اذ العقد على البنت يحرم الام ثم ارضعت الثانية وليست
نكاحه غيرها كذا في الفتح وفي المحيط رجل له امرأتان صغيرة وكبيرة ولابنه كذلك
فارضعت امرأة الاب امرأة الابن وامرأة الابن امرأة الاب واللبن منهما بانت
الصغيرتان ونكاح الكبيرتين ثابت لان الصغيرتين صارتا ربيبتين دخل بامهما منهما
فحرمتا دون امهما • وكذا لو كان مكانهما اخوين • ولو كانا اجنبيين لم تبن واحدة
ولو كان لرجل وعمه فنكاح امرأة الابن ثابتة وتبين امرأة العم الصغيرة ثم
ان لم يطأ الكبيرة لا مهر للكبيرة لمجيء الفرقة منها كردتها فلو كانت مكرهة او نائمة
او اخذ لبنها فاوجرت به الصغيرة فلها نصفه وان وطئ تم لها مطلقا لكن لا
نفقة لعدتها ونصفه اي المهر يثبت للصغيرة لانها لم تكن الفرقة منها وفعلها
وهو الارتضاع وان فسد به عقدها لكنه لا يؤثر في اسقاط حقها لعدم خطابها
بالاحكام كما لو قتلت مورثها ترثه ولانها مجبورة طبعا على الارتضاع
والكبيرة في الفتاوى الذي اختاره صار كملقي حية على شخص فلسعته ضمن لان
اللسع لها طبع فاضيف الى الملقي وارد عليه ما لو ارتد ابوا صغيرة منكوحة
ولحقا بها بدار الحرب بانت ولا مهر لها ولا فعل منها اصلا فضلا عن انه وجد
ولم يعتبر واجيب بان الردة محظورة في حق الصغيرة ايضا كما مر واضافة الحرمة
الى ردتها التابعة لردة ابويها خلافا للارتضاع لا حظر له فيستحق النظر وقد
مر انها لا تبين بردة ابويها وانما بانت هنا باللحاق • ثم بدا النصف الذي
غرمه الزوج على ذي الكبيرة المرضع بعد الضمان ان شاء الرجوع فليرجع لكن
بشرط هو انها تعمدت الفساد وقصدت لا ان كانت مجنونة او نائمة او دعاها

بالنكاح

بالنكاح او بكونه يفسد الارضاع او كانت هلاكها جوعا فلا تعمد ولا رجوع
وفي الدراية قولها في دار الاسلام لم يظهر منها تعلمه وعن محمد يرجع مطلقا والصحيح ظاهر
الرواية لان الكبيرة وان اكدت ما كان على شرف السقوط بان يكبر الصغيرة فتفعل
ما يسقط ومثله يضمن كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا لكنها مسببة لا مباشرة
لان الضمان الذي يشترط للفساد لا علة له والعلة فعل الصغيرة الارتضاع
والارضاع ليس بسبب وضع لافساد النكاح بل للتربية والفساد باتفاق
الحال والمسبب انما يضمن بالتعدي كحافر بئر في دار لا يضمن ما يقع بها وفي غير
ملكه يضمن ولو رمى في دار سهما فمر ما اصابه لمباشرة التي هي علة وضعا والحفر
ليس علة التلف بل شرط بمعنى علة اذ لولاه لما وقع والثقل علة السقوط وهو علة
التلف وهو الارضاع ليس علة الفساد لانه بالتربية وبسببها الارتضاع الا
انه لولا الارضاع لم يوجد فكان بتحصيله محل العلة فاضيف اليها بوصف
التعدي وذات الارضاع ليس تعديا اذ قد يجب عند خوف هلاكها وقد يندب بالاجماع
ويباح ان لم تقصد فسادا وهذا لا ينهض على محمد اذ من اصله ان المسبب كالمباشر
كما في فتح باب القفص والاصطبل وحل القيد واستشكل التعزير بقصد الفساد
بمن قال لزوجته تمضي قبل دخوله يلزم الزوج المهر ولا يرجع به عليها اجيب بان قبله
لعود او دينه فلا يجب شيء اخر وللزوج بهم ما يجب خلافا عنه وبما لو ارضعت
اجنبيتان لبنهما لواحد صغيرتين تحت اخر حرمتا ولم يغرما مع التعمد لم
اجيب بان فعل الكبيرة هنا مستقل بالافساد فاضيف لها وفعل كل
من الكبيرتين هناك غير مستقل لانه بالجمع بين الاختين منهما خلاف الحرمة هنا
لانه للجمع بين الام وبنتها وتم بالكبيرة وقد عرفت هذه المسئلة في فتح الخطا
بان قيل فارضعها امرأتان لهما منه لبن مكان قولنا لهما لبن من رجل لان
هذه الصورة الصواب عليهما لان كلا افسدت بصيرورة كل بنتا للزوج
وانما اعتبر الجهل هنا وان كان لا يعتبر في دارنا لانا انما اعتبرناه لدفع قصد
الفساد الذي يصير الفعل به تعديا لا لدفع الحكم مع وجود العلة ولا
يرجع عليها متعمدا لا ترجع على من اخذ لبنها فاوجرها او القم ثديها للصغيرة

ومثبت الملك اي رجلان او رجل وامرأتان به هذا اي الرضاع ثبت والمنه
بامراة عدله لان الحرمة حق بسمه فيكفي الواحد فيه كسائر الحاجات فاخبر عدل انه
ذبيحة مجوسي يحرم ودخول الملك بيثبت ضمنا ولنا ان زوال الملك لازم ثبوت الحرمة
النكاح وابطال الملك يتوقف على شاهدين كما في الطلاق في النكاح لا يجامع الرضاع
فالشهادة به يوجب الزوجة ايضا خلاف مسئلة اللحم لان الحرمة تقبل الفصل عن
زوال الملك كعصير تخمر ودهن نجس وطعام ميتة علوله وحرم فقبلت ثبوت الحرمة
مع بقاء الملك فاعتبر فيه الامر الديني وهذا يعم ما قبل العقد وما بعده كما
في الكافي والنهاية وفي المعنى ان خبر الواحد يقبل في الرضاع الطارئ كمن تحته
صغيرة فشهدت واحدة انها رضعت امه او اخته او امراته بعد العقد
ووجه انا اقدامهما على النكاح دليل صحته فمن شهد برضاع سابق صار منازعا
لدعواه فساده ابتدا ومن شهد به متاخرا لم ينازع في صحته بدا واقدامهما
انما يدل على ابتدا الصحة لا بقائها كما اخبر برده احد الزوجين بعد الرضاع لا يقبل
وبطرو ما يقبل لما قلنا وذكر في كراهية الهداية ينبغي قبول الواحد قبل العقد
لعدم دليل صحته ولعدم ازالة الملك كذا في الزيلعي وفي المحيط لو شهدت امرأة واحدة
قبل العقد قيل يعتبر في رواية ولا يعتبر في رواية وفي الدراية عنه لو كان الخبر بالرضاع
واحدا ووقع في قلبه صدقه فالاولى ان يتنزه وياخذ بالثقة سواء كان
الاخبار قبل النكاح او بعده الحار في لكن لا يجب عليه وهو في سعة من تكذيبه
انتهى وهو الموافق للمتن فعليه التعويل واعترض على صاحب الهداية فما ذكر من الكراهية
بان ثم ما يوجب عدم القبول في مسئلة الصغيرة وهو ان ملك الزوج فيها ثابت
والعائد لا يزول بخبر واحد واجاب في الغاية بان ذلك اذا كان ثابتا
بدليل يوجب علم وهنا ليس كذلك بل استصحابا لحال وخبر الواحد
اقوى منه قيل فيه نظر قلت لان كل عقد انما يشهد عليه ابتدا ويستصحب
فيما يستقبل فلو اعتبر لزم في كل عقد ان يكتفي فيه بخبر واحد لان بيوت
النكاح للعاقدين بعده بزمان باستصحاب الحال فيا ل وفي جامع الفقه
زوج المرأة فقالت امرأة انا ارضعتكما فهو على اربعة اوجه ان صدقها الزوجان

٥٨

فرع في كافي الحاكم اذا اقر الرجل ان هذه المرأة اختي او امه او بنته من الرضاع
ثم اراد بعد ذلك ان يتزوجها وقال اوهمت او اخطات او نسيت وصدقته
المراة فيهما مصدقان وله ان يتزوجها وان ثبت على قوله الاول وقال هو حق
كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما ثم قال واذا اقرت المراة بذلك وثبتت عليه واشهدت الشهود
ثم تزوجته ولم تعلم بذلك ثم جاءت بذلك الخبر بعد النكاح فرق بينهما ولو اقرا جميعا
بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها فالنكاح جائز وكذلك في النسب
وفي التاتارخانية فان قالت المراة بعد النكاح كنت اقررت قبل النكاح انه اخي من الرضاع
وقد قلت ما اقررت به حق حين اقررت به قبل النكاح لا يفرق بينهما وبمثله
لو اقر الزوج بعد النكاح وقال كنت اقررت قبل النكاح انها اختي من الرضاع وقلت
انه حق يفرق بينهما لان المراة لو اقرت بعد النكاح ان الزوج اخوها رضاعا
واصرت عليه لا يقبل قولها على الزوج ولا يفرق بينهما فكذا اذا استندت ذلك
الى ما قبل النكاح اما الزوج لو اقر بعد النكاح واصر على اقراره فرق بينهما
فكذا اذا استنده الى ما قبل النكاح انتهى وفي خير مطلوب عدل المرأة الا انه
هذا انما يتبع فيه الاشتباه والحل والحرمة حق الشرع وكل واحد ابد فيه
ولا يكذب بها احد ولان اقراره لم يكن على نفسه بل عليها حرمتها عليه فالحل
والحرمة صفة المحل والاقرار على الغير غير ملزم فيقول له غلطت لا يزيد ابطال
حق لم يجد وان يثبت على ذلك وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما لانه
ثبت على مقالته وزعم انه حق لم يجد حكم اقراره وصار كالمجدد بعد النكاح
فيفرق بينهما وسواء اقر قبل النكاح او بعده خلافا لما اذا اقرت
وانكر ثم اكذبت نفسها لان اقراره بعد العقد موجب للحرمة بخلاف
اقرارها وهذا لان الاقرار انما يصح اذا كان مؤثرا في الملك اما بالمنافاة
او بالازالة واقراره مؤثر لا اقرارها خلاف ما لو قال لعبده هذا
ابني ولامته هذه ام ولدي او هذه فانه يعتق لان الاقرار ملزم لنفسه لانه
اقر بما صار موجبا في ملكه وهو زوال الملك لانه لا يمنع صحة الشرى واقرار
الانسان في ملكه ملزم اما في الزوجة لا موجب له في ملكه لعدم صحة

النكاح موجب اقرار لا يظهر في ملكه وانما يظهر في المحل ولا حق له في المحل الا اذا
ثبت عليه بحكم الثبات عليه يتعدى الى ملكه فيليه ولان الاشتباه لا يقع
بين الابن والعبد لغة وتهما في الملبس والمطعم والمجلس ويقع بين البنت
والزوجة لعقد زيها حالك لزوجته هذه ابنتي وثبت على ذلك ولها النسب معروف
لم يفرق بينهما للتكذيب الشرعي وان لم يكن لها نسب معروف ومثلها يولد
لمثله وثبت على ذلك يفرق بينهما لكن لا يثبت النسب لا تصديقها لعدم
نفاذ اقراره على الغير وان كان مثلها لا يولد لمثله لا يفرق بينهما للكذب الحقيقي
بخلاف العتق لما قلنا لان اقراره في ملكه موجب فيحمل كناية عن موجبه مجازا وهنا
لا موجب له اقتضى ما في الباب ان موجبه نفي اصل النكاح وجحود النكاح لا يوجب
الفرقة فكذا اقراره به انتهى تنبيه ظاهر عبارات الكتب ان الفقها وكم وعمم
ان الثبات على الاقرار المانع من الرجوع هو ان يقول ما قلته حق او
ما اقررت به ثابت واما تكرار الاقرار فلا يكون مانعا ووقع في ذلك
اختلاف بين مشايخ العصر زمن السلطان قايتباي وعقد له مجلس
بحضور احد خطوط العلما من ساير المذاهب فيه وممن كتب القطب
الخيضري وكان منشا هذه المسئلة الباهرة واقعة بدمشق لبعض تجار الفاكهة
باع من جاريته لامراة اجنبية وتردد اليها لمطالبتها الثمن فاعترض عليه
بعض الشهود فقال اختي من الرضاعة ثم ذكر ذلك لبعض الحنفية فافتاه
بصحة الرجوع وتزوج بها بعد ما صدر منه ما شيع فانكروا عليه
ووجهوا سهام الملام اليه فزاد الامر شناعة واشاعه الى ان
حصل ما ذكرنا فلست وسبب ذلك ترك الاحتياط والعمل بالحديث
دع ما يريبك الى ما لا يريبك واياك وما يعتذر منه حفظنا
الله جميعا من ذلك ومن قبح سلوكه ما الذي المسالك

كتاب الطلاق

60

كتاب الطلاق

لما فرغ من النكاح واحكامه شرع فيما يرفعه
ومناسبته بالرضاع ان كلا سببا الحرمة فتحريم الرضاع مؤبدة وحرمة الطلاق
موقتة بوقت معلوم فقدم الاقوى اهتماما بشانه والطلاق اسم بمعنى
التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان
ومصدره من طلقت بالضم كالجمال من جمل وبالفتح كالفساد من فسد وتركيبه
يدل على الحل والانحلال ومنه اطلقت الاسير اذا اطلقته اساره
واطلقت الناقة من العقال فطلقت بالفتح وناقة طالق لا قيد عليها قال
ومطلق امراته تطليقا فهو مطلق فان كثر تطليقه للنسا قيل مطليق ومطلاق
الازهري وكلهم يقول طالق بغيرها وقول الاعشى ايا جارتي بيني فانك طالقه كذاك امور
الناس غاد وطارقه فقال الليث اراد طالقة غدا وانما اجترا عليه لانه يقال
طلقت فحمل النعت على الفعل وقال ابن فارس امراة طالق طلقها زوجها وطالقة غدا
فصح بالعرف لان الصفة غير واقعة وقال ابن الانباري اذا كان النعت منفردا به الانثى
دون الذكر لم يدخله الها نحو حائض وطالق وطامث قال الاكمل واستعمل في النكاح
بالتفعيل وفي غيره بالافعال فلم يحتج الى نية في الاول وفي الثاني قيل والتفعيل
هنا للتكثير ان كان في الثالثة كغلقت الابواب والا فللاخبار عن اول
طلقة او جعلها فليس فيه الا التوكيد ويحتاج الى معرفة امور معناه لغة وقد
عرفناه وشرعا وركنه وشرطه وسببه وصفته وحكمه واقسامه ومحاسنه
فركنه لفظ جعل دالا على معنى الطلاق لغة وهو التخلية والارسال ورفع القيد
في الصريح وقطع الوصلة في الكناية او شرعا وهو حل الحلية في النوعين وما يقوم مقامه
كذا في البدايع وشرطه في الزوج العقل والبلوغ والاستيقاظ وفي البدايع
وان لا يكون به [illegible] ولو لا [illegible] كان له امر واحد الى الثلاث وفي الزوجة
ان تكون منكوحة او في عدة تصلح معها محلا للطلاق وضبطها في المحيط [illegible]
لابن الهمام [illegible] بطلب التمام وسببه الحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض
البغضاء الموجبة عدم اقامة حدود الله وشرعه ووصفه انه ابغض المباحات
الى الله تعالى كما في حديث [illegible] فقصر على الاباحة وكونه مبغوضا ومع ذلك لا يستلزم ترتب

لازم المكروه الشرعي الا لو كان يكره وقع بالمعنى العرفي ولا يلزم ذلك من وصفه بالبغض
الا لو لم يصفه بالاباحة لكنه وصفه به لان ابغض المفضل بعض ما اشتغل به العبد
وغاية ما فيه انه مبغوض الله سبحانه ولم يرتب عليه ما رتب على المكروه ودليل نفي
الكراهة قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وطلاقه صلى
الله عليه وسلم حفصة ثم امره سبحانه ان يراجعها لانها صوامة قوامة وبه يبطل قول من
قال لا يباح الا لكبر كطلاق سودة او ريبة لفقد ان طلاقه حفصة وحديث لعن الله كل ذواق
مطلاق محمل بما كان لغير حاجة وقال في الكافي معناه انه محظور نظرا الى الاصل ومباح نظرا
الى الحاجة وحكمه وقوع الفرقة مؤجلا بمضي العدة في الرجعي وبدونه في البائن .
ومن محاسنه حصول التخلص من المكاره الدينية والدنيوية وكونه بيد الرجل دون
النساء لنقص عقلهن وغلبة الهوى عليهن وعند كان اكثر شغلهن بالدنيا وترتيب
المكايد وافتتان الازواج وشرعه مثلثا لان النفس كذوبة ربما تظهر
عدم الحاجة اليها او الحاجة الى تركها فاذا وقع ندم وضاق صدره وعيل صبره
فشرع ثلاثا ليجرب نفسه في الفراق كما جرب في النكاح ثم حرمها عليه بعد الثلاث
قبل زوج اخر ليتأدب بما فيه غيظ على ما عليه جبلة الفحول علمه ولطف بعباده
واقسامه ستة وحده عرفا وذلك رفع القيد عنها اي المنكوحة الواقع صفة
القيد شرعا من جهة الشرع عليها بالنكاح المانع لها من الخروج من محلها
والتزوج بغيره وغير ذلك ولا بد ان يراد على وجه ينتهي بالثلاث ليخرج الفسخ
وخرج العتق ورفع القيد الحسي فقط وفي الرجعي رفع شرط عمل مضي
العدة فلو راجعها قبل مضيها ثم مات قال بعض المتأخرين يشهد بعدم وقوع
الطلقة الاولى حتى لو حلف انه لم يوقع عليها طلاقا قط لا يحنث اقول
كيف يقال لم توقع طلقة ولو اوقع ثنتين بعدها حرمت عليه اجماعا
والمراجعة تقتضي وقوع الطلاق فتقدح الرجعة وغيره بان المراجعة دون
وقوع الطلاق محالة ودخل فيه الصريح وسائر الكنايات ولفظ الخلع وتفريق القاضي
في الآباء وفي العنة واللعان وفي الايلاء لفظ حكمي .

ان طلقها

ان يطلقها واحدة طلقة رجعية في وقت طهر لم يطأها فيه الا ذلك الوقت من وطء الى
ودام بلا مراجعة حتى حصل البائن بالطلاق اي اكمالها العدة وسيأتي معنى
الكناية فهو من اقسام الطلاق الاحسن لما روي عن النخعي ان الصحابة رضي كانوا يستحبون
ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل
امرأته ثلاثا عند كل طهر تطليقة ولانه ابعد من الندامة حيث ابقى لنفسه
مكنة التدارك بان يراجعها في العدة وبعدها بتجديد نكاح من غير تحلل بزوج اخر وهو
وهو يا طاهر ... كونه ثلاثا حسن . وذا الطلاق المفرق في الاطهار سمي سنيا
قيل معناه ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا لا انه المستعقب للثواب لان
الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب وما كان بدعة لانه محظور ولا يباح
الا لحاجة التخلص بما فيه الاطلاق فيكون واحدة ولنا حديث ابن عمر مر ابنك فليراجعها
ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب ولفظ
الصحيح طلقت امرأتي وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها
حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها فان بدا له ان يطلقها فليطلقها
طاهرا من حيضها قبل ان يمسها فذلك الطلاق للعدة كما امر الله ولان الحكم
يدار على الحاجة وهي الاقدام على الطلاق في زمان الرغبة وهو الطهر فالحاجة
كالمتكررة نظرا الى دليلها ولا بد ان يكون الاطهار خالية من وطء فيها وفي حيض قبلها
وعن طلاق فيه والا لم يكن سنيا والكلام في الموطوءة وسيأتي حكم غيرها ثم قيل
يؤخر الطلقة الاولى الى اخر الطهر كيلا تطول العدة عليها وقيل يطلقها عقيب
الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهو الاظهر كذا في الهداية وسرح الاول
بانه اول صريحا وثانيا مثلث اي ايقاع الطلاق ثلاثا بكلمة واحدة كانت طالق ثلاثا
او في طهر واحد تحدث من غير رجعة بينهما والامام يكره عند ولو كلمة
زواج لم يكره اجماعا بدعيه اي طلاق منسوب للبدعة خلاف السنة
وقالوا لا بدعة في الجمع ولا سنة في التفريق لان الطلاق مشروع بلا لزوم وهو
والامر به واذ في درجة المشروع الاباحة بخلافه في الحيض لانه مباح في الاصل
لما مر والحرمة بعارض تطويل العدة وبخلاف طهر جامعها فيه لادائه الى تلبس

امر العدة عليه لانها لا تدري انها حامل فتعتد بوضع الحمل او حائل فبالاقراء وكذلك
معتودة الطلق في طهر لم يجامع فيه ولو عددا • ولنا قوله تعالى الطلاق مرتان اي
دفعتان واللام للجنس فيقتضي ان كل الطلاق المباح في دفعتين ودفعة بالسنة
في قوله فان طلقها فلا تحل له او في قوله او تسريح باحسان على الخلاف في التفسير
ولما روي انه ابغض المباحات وبغضه تعالى مكروه ولحديث تزوجوا ولا تطلقوا فان
الطلاق والامر به لا ينافي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر كلا يبع في
محظور فوقه كالحنث في اليمين وقطع الصلاة وهذا لان الطلاق قطع النكاح
المسنون المشتمل على مصالح الدارين وابطال مثله محظور لكنه يجب به الامساك
بالمعروف بالدعة وحسن العشرة حتى لو ترك بلا عذر اثم وقد تعجز عن اقامة
هذه الحقوق بتباين الاخلاق وتنافر الطباع فاطلق له قطعه عند خوف ما
هو حرام لان قطع السنة اولى من ارتكاب الحرام وقام الطهر مقام الحاجة
وسقط اعتبار حقيقتها لبطونها فاذا تجدد تجددت فيفرق عليها
ولا يكره بخلاف جمعها بمرة فان قيل يكفي في التخلص المرة قلنا الحاجة في
باقيه لجواز ان يحتاج الى حسم مادة النكاح ليتخلص بالكلية لانه ربما يهواها
ويميل اليها ما دام سبيل الوصول اليها ثابتا فيقع في عهدتها والمشروع عنه
في ذاته حرج حيث انه يبطل القيد والملوكية لا ينافي الحظر لمعنى في غيره
وهو تضمنه قطع النكاح المشتمل على المصالح والبائن كالرجعي سني في
ظاهر الرواية لانه لا يحتاج الى صفة البينونة في الخلاص وفي زيادات
الزيادات ليس بسني لانه قد يحتاج الى تنجز الخلاص وخلع سني ولو
حائضا لانه قد يحتاج للمفاداة وبائن فلا حاجة اليها [illegible]
و[illegible] عدد ابعد الموطوءة وغيرها فطلق واحدة فلو زاد
عصى • ووقتها يخص الاولى قال في الفتح وكانه ادخل الثنتين خلاها فانه انما
راعى وقت السنة في طلاقها وذلك لو قسط على الاجماع [illegible] ولانها قبلها فلم
من التخلص من البدعة في الموطوءة مراعات السنتين فيقتضي طلاقها بواحدة
لان المراعي يخص اباحة الطلاق دليل الحاجة وهو الاقدام عليه زمن

بحرم

عدد الرغبة ويهويون من طهر خال عن جماع لان الحيض من تغره طبيعة
عن رغبة والذي جومعت فيه تفتر الرغبة بمرة وعند المدخولة تتوفر
الرغبة فيها ما لم تدخلها فطلاقها حائضا دليل الحاجة وقاسها زفر [illegible]
المدخولة والفرق ظاهر فان قيل هذا التعليل يقابل النص حديث ابن عمر
ما هكذا امرك الله قلنا اشارته الى الطلاق في الحائض جاز كونه بعد دخول
وفي رواية فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء • وبعد وطء
صح ان طلقها [illegible] لا طلاق من لم تحض لصغر او كبر ومنع زفر الا
ان في ذوات الاشهر بشهر كما يفصل به بين تطليقتين لفتور الرغبة
بالجماع بخلاف الحامل لان الرغبة ان فترت من وجه بقيت من وجه لاجل الولد
قلنا المنع [illegible] وانما الحيض لتوهم الحبل واشتباه العدة وانتفى ذلك هنا
وان فترت رغبته بوجه كثرت من اخر للرغبة في وطء غير معلق وفي الدرر جرم
اذا كانت صغيرة يرجى حيضها او حبلها فالافضل بشهر • وصح ان
يفرقا اي الطلاق فيمن لا تحيض في الاشهر لعدتها لاقامتها مقام
الحيض في حقهن وكذا الحامل وان لم تكن الاشهر فصولا عدتها لتجدد
الرغبة كما مر والاصح ان الاشهر بدل الحيض الا ان تكرر الحيض لا يحصل
بدون تخلل طهر فاحتيج اليه ضرورة وهذا منتف فيها ولذا كان الاعتبار
به ولذا فصل بين التطليقتين بحيضة بدليل حل الايقاع قبل الحيضة
وبعدها لا [illegible] الطلاق في الحيض لوقوعه في الشهر العام
مقامه لان الخلف يتبع الاصل بحاله لا بذاته وذا اسم طهر حقيقة
انعم حل حيضا حكما والا لزم الطلاق في حيض جامعها فيه ولم يقل به
احد • ولا نظير [illegible] كذا في التبيين وفيه خفا
ولو طلق صغيرة فحاضت وطهرت قبل مضي شهر فله ان يطلقها
اخرى ثم ان كان الطلاق اول الشهر فالمعتبر الاهلة او في وسطه
فبالايام في التفريق والعدة عند الامام وعندهما يكمل الاول بالاخر
والمتوسطات بالاهلة كالاجارة • وسن طلاقه حصل وقت الحيض

لو وحده ولها قبل دخل فبدعة طلاقه لحديث ابن عمر مر ابنك فليراجعها لطلاقه في الحيض فليرجع اليها وان قصد طلاقها بالسنة فطهرها الثاني القصد الذي يليه في ظاهر الرواية عن ح وبها قال الحديث مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها ولان حكم الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه الا ترى انه يجعل هذا طلاقا ثانيا فيجمع بين طلاقين في فصل وهو مكروه والطلقتان اذا اتحلهما رجعة في طهر او شهر تكره في ظاهر الرواية عن ح وهو قولهما للجمع المذكور ولا تكره في رواية لان الرجعة ترفع العدة فالثانية في طهر [illegible] خال عن الجماع وعلى هذا الوجه ابتداء ايلاما للسنة حتى يمسكها بشهوة يقع الثلاث متعاقبة وثلاثا يقع واحدة واخرى في طهر اخر واخرى في اخر ومن يغل من بعد وطء لزوجته طالق خبر مقدم لقوله انت ثلاثا صفة مصدر مقدر وموصوف بقوله سنة مفعول لقوله توافق فكل طهر ظرف لقوله طلقة مبتدا الوصفة بقوله منها ويقع خبره اي اذا قال ذلك لمدخولها او رابع حكمها ولم ينو شيئا او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة وهي حائض والا ففي الحال واحدة وبعد كل شهر اخرى لانه مطلق فيراد به الكامل ولو غير مدخولها ففي الحال واحدة ولم تكن بعد زوجين وعندهم ان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة طلاق يتصور عددا ووقتا فحمل على الاطهار معرفا ليقع واحدة في كل طهر والتعليل بكونها للوقت فلا يتم به الحوالة لان المعنى ح للاباحة وقت السنة ونصه بوقوعها جملة في طهر بلا جماع ضه كذا في الفتح وفيه تامل وان نوى بقوله ثلاثا للسنة وقوع الثلاث في الحال جمع تاكيد للثلاث او عند كل شهر طلقة صحت نيته وعند زفر لا لانه ضد السنة قلنا تحمله اللفظ باعتبار انه سنة وقوعا اي عرف وقوعه بالسنة وحمل على الكامل اذا لم ينو كقوله كل مملوك لي حر يعم المكاتب والمدبر لا الطلاق قبل

حمل اللام على الوقت لا يصح معه ارادة الجملة كالوقال اوقات السنة ا ح بانها ليست صريحة وانما حملت عليه بدلالة السنة وهي مطلقة بحمل على الكامل فان نوى يحتمله لفظه صح اما اذا اصح بالاوقات فلا تحتمل خلافه فان قيل الوقوع فرع الايقاع فيكون سنيا ايقاعا قلنا الوقوع لا يوصف بحرمة اذ ليس فعل المكلف بخلاف الايقاع ولو قال طالق للسنة ونوى الثلاث جملة او مفرقا على الاطهار صح لان قوله لبيان وقت الوقوع ومنه بدعه ومنه سني كلاهما عرف بالسنة والشرع كذا قال شمس الائمة والوريد واسح الكلام وخالفهم فخر الاسلام والصدر الشهيد والعلاء السمرقندي وصاحب الهداية لانه انما صح نية الثلاث باعتبار ان اللام للوقت فتعميم الظرف يوجب تعميم مظروفه اما لو نوى الجملة فقد الغى فضمه اللام اي العموم المفاد بها فيكون ايقاعا للحال بقوله انت طالق فلا تصح نية الثلاث خلاف الاول الفصر وم الفاظ السنة انت طالق السنة او مع او على او طلاق العدة او للعدة او للدين او الاسلام او الحق او القران او الكتاب او احسنه او اجمله او اعدله ولو قال للبدعة يقع الثلاث للحال كذا في القهستاني [illegible]

وينبغي اذا كانت حائضا ونحوها يقع واحدة للحال ولو قال لامراته انت طالق ثنتين للسنة احداهما باين كله حمل الباين احداهما وان لم ينو حتى حاضت وطهرت بانت بطلقتين ولو قال احداهما للسنة والاخرى للبدعة فالبدعي يقع للحال وان كانت حائضا والسني في وقته ولو قال كلا ولدت فانت طالق للسنة فانت ثلاثة في بطن حكم محمد بواحدة عقب الاول واخرى عقبها بالثالث وبالثانية ان تزوجها فقط وقالا يقع واحدة عندنا بها واخرى في طهرين

كذا اي كون وقوع ما ذكر وقوع الطلاق من كل زوج الطلاق اختياري اي
قصد وفعل مكلف ولا يصح من صغير ومجنون ونائم ومغمى عليه
لعدم التمييز او العقل والمعتوه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير
الا انه لا يضرب ولا يشتم وقيل العاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغيره نادر
والمجنون ضده والمعتوه من يستوي ذا وذا وذكر المطلق بسكر انسانا لا يعرف الرجل من المراة
ولا السماء من الارض وفي شرح حكم السكر الذي يصح به التصرف ان يصير بحال يحسن
ما يستقبحه الناس وبالعكس لكنه يعرف الرجل من المراة واختار الكرخي والطحاوي
عدم وقوعه لان العقل ما يصح التصرف ... وان كان مما يتعلق حكمه بمجرد اللفظ القصد
الصحيح او ... وليس له ذلك وحاله استواء النائم فصار كمن زال عقله ... ولنا
ان ... وكم زوال العقل معصية لا يؤثر والا فحجة رده قلنا لما خاطبه
الشرع بالامر والنهي عرفنا انه اعتبره قائم العقل تشديدا عليه وعقليا ان الله
ما سعه ... في زوال العقل بسبب محظور وهو مختار فيه وعلى هذا اتفق
مشايخ المذهب بوقوع طلاق من زال عقله بالحشيش المسمى بورق القنب
واتفقوا بوقوع طلاق من زال عقله ... عليه واعتبر اقواله والخطاب
قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى لانه ان كان خطابا له حال سكره فظاهر وان كان
قبل استلزم ان يكون مخاطبا في حال سكون اذ لا يقال اذا جننت فلا تفعل
وبدلالة النصوص والاجماع فانه لما الحق بالصاحي فيما لم يسقط بشبهة وهو الحد والقصاص
فلان يلحق به فيما لا يثبت معها كالطلاق والعتاق اولى ولم يعتبر اقراره بحد لان
له رجوعا وكونه لا يثبت على شيء يوجب رجوعا ... عقيبه ... النص كما اعتبر
اعتقاده ... الا فيما هو من فروع الدين فان ... في اصل الدين كان بالقياس
ولا يلزم من التشديد عليه فيما لا يوجب اكفاره التشديد فيما يوجبه وكان الاكفار
والحالة هذه انما يكون احتياطا ولا احتياط في الاكفار بل في عدمه ولان
الاعتقاد ... لا يتاتى منه ... عدم اكفاره انه لا يعتقد
لانا نقول لا كفاره لا ... بالدين وذا ... السكران وعدم
الوقوع بالبنج والافيون لعدم المعصية لانه ... الا اذا ... بالتداوي

بل للهو واذا كان للافة قصدا ينبغي ان يقع وسئل ابن عمر عن شرب البنج فارتفع الى
فطلق امراته قال ان كان يعلم ما هو يطلق والا لا ولذا قلنا لو شرب خمرا
فصدع فزال عقله فطلق لا يقع والحكم لا يضاف الى علة العلة كالشرب الا
لعدم صلاحية العلة اي الصداع للقطع بان اثرها لا يصل الى المعلول الاخير
ولو نزل لنا فالشرب ليس موضوعا للصداع بل ينبني اتفاقا لاستعداد
الطبيعة فصار الشرب كسفر المعصية لما لم يوضع لها لم يشدد بمنع الترخص
فلم يضف زوال العقل اليه حكما فشرب لم يحدث صداعا مزيل العقل بل
ولو شرب مكرها او لاساغة لقمة فسكر لا يقع وقيل يقع والاول ...
وكذا من سكر من اشربة اتخذت من حبوب وعسل عندهما خلافا لمحمد وبقوله يفتى
وفي الطبقة سكر الوكيل وطلق لا يقع لان ... يرجع الى الموكل وفي الظهيرية والخانية
انه يقع خلافا لما اذا ... فطلق وفي البزازية وكله بطلاق فطلق حال السكر
ان كان ... لا يقع ولو كان التوكيل في حال الصحو والايقاع في حال السكر لا يقع
وان كان في حال السكر يقع وان كان بمال ... يقع مطلقا لان الراي لا بد منه في البدل (انشاء)
او مكرها على الطلاق اي كان الزوج خلافا للائمة الثلاثة لحديث رفع عن امتي
الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا حديث ثلاث جدهن جد وهزلهن
جد وروي ان امراة اكرهت زوجها فطلقها فقال له صلى الله عليه وسلم لا قيلولة في
الطلاق وكذا لو اكره على توكيل به ولو اكره بطلاق ليوكل بطلاق امراته فقال
انت وكيلي فلم يرد فطلق الوكيل يقع ولو ... كلمه بطلاق امراتي ... لا
جواب ضمنا ... السوال ... ولو اكره على اقراره به لم يصح كما لو
اقر هازلا او كاذبا اي ديانة كما في الفتح وفي البزازية له في الديانة ...
اذا ... اردت الخبر عن الماضي كذبا وان لم يرد به الخبر عن الماضي كذبا او اراد
الهزل وقع قضاء وديانة واستثنى في القنية من الوقوع قضاء ما اذا اشهد
قبل ذلك ... وقيده في الحافظية بالمظلوم اذا اشهد عند
ظالم بالطلاق الثلاث انه حلف كاذبا ... وفي الحرمة والطلاق ...
ولو اكره على الطلاق فكتب فلانة طالق لا يقع من البزازية وفي الفتح ما يفيد مع

عشرة النكاح والطلاق والرجعة والايلا والفي والظهار والعتاق والاسلام والاكراه
والعفو عن القصاص واليمين والنذر وجمعها في بيتين وزاد بعدها الا
وزاد في خزانة الفقه الى ثمانية عشر الخلع والطلاق وايجاب الصدقة وقبول المراة
الطلاق على مال وقبول القاتل الصلح عن دم عمد والتدبير والاستيلاد والرضاع
وزاد بعض المتاخرين تكميلا عشرين بالنفي فانه لم يذكر في الخزانة وقبول
الوديعة مستدلا بما في القنية اكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فلمستحقها
تضمين المودع ان كان يتعين الدال [redacted]
الدال تضمن غاصب اودع مغصوبه عند الحر مكرها فالمضمن الملك المودع
ويدل عليه قول البزازية اكره على ايداع ماله والمودع على قبوله لا ضمان
عليهما ثم ذكر ذلك البعض انهم اطلقوا صحة اسلام المكره وانه يحتاج الى
تقييده بان يكون حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما ونقل عن الخانية من السير
والمذكور في المبسوط للسرخسي ان الحربي والذمي سواء في ذلك وان الشافعي يوافقه
بوقوعهما في ذلك وان كان الزوج اخرس فاعرفه للضرورة مفهومه انه
لا يحتاج للايقاع الى الناطق فلو لم تعتبر اشارته لزم الحرج فصح سائر التصرفات
من بيع وشرا وعتاق ونكاح ولو قادرا على الكتابة واحسن ابن الهمام ما نقل عن الشافعية
من الفرق بين القادر على الكتابة وغيره قال ولا تعتبر الاشارة التي يقع بها طلاقه المفرقة
مقصورين حتى لان العادة منه ذلك فكانت بيانا لما اجمله وتفصيل ما ذكرنا كان الطلاق
والاخرس فيه كالصحيح فاذا طلق بالكتابة جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح ويكره
فاذا كتب مستبينا على وجه الرسم بحو بسم الله الرحمن الرحيم اما بعد فاذا وصل اليك
كتابي فانت طالق فلا تقع الا اذا وصل وان كان غير معلق وقع عقيب الكتابة
وان علقه بالمجي اليها فوصل اليها حرفة ولم يدفعه لها فان كان متصرفا في امرها
وقع والا لا ولو اخرجه ما لم يدفعه لها المترق ولو كتبه ببياض فلغا الطلاق
عند من لا يعده في الفضا ولو كتب كل امراة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق
ثم محى اسم الاخيرة بعد الكتابة لا تطلق وذكره في المحيط وذكر لو كتب مع الطلاق
غيره من الحوايج ثم محى منه شيا.

ولو

واذا كتب لا على وجه الرسم كان كتب اذا جاك هذا فانت طالق فهذا ينوي بها
وسبب الاخرس بمنزلة كتابته وقيد في الينابيع الاخرس بكونه ولد اخرس
او طرا عليه ودام والا لا يقع وقدر التمرتاشي الدوام بسنة وذكر
الحاكم عن رواية ان دامت الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه
لانه عجز عن النطق لمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قال الرملي وعليه الفتوى
او كان الزوج عبدا للغير ولحديث الطلاق لمن اخذ بالساق
لا طلاق الذي عبارته تهمل كالنايم فلو جرى على لسانه طلاق لم يعتبر لعدم
استقط معاني احرف دال الطلاق او اوقعه لا يقع لاعاد الضمير الى
غير معتبر كذا في الجوهرة وفي الخانية طلق صبي قبل فعله احرف دال الطلاق
لا يقع ولو والى او تحته تقع لانه استند الايقاع والصبي ولو مراهقا
لفقد اهليته التصرف سيما فيما يحتمل الضرر ودي المجنون الثابت العتوي
احترز عن يجن ويفيق فيقع في حال افاقته والمبرسم والبرسام
دا ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعا يتصل بالدماغ ومو معرب
وبرسم الرجل بنا للمفعول ونقل برسام ومبلسم واكثر المدهوش
وفي المصباح دهش دهشا كتعب فهو دهش ذهب عقله حيا او خوفا
ويعدى بالهمزة ادهشه غيره وهذه اللغة الفصحى

وفي الخانية والخلاصة صاحب برسام طلق امراته فلما صحا قال طلقت
امراتي ثم قال انما قلت ذلك لاني توهمت ان ذلك الطلاق وقع ان
كان في غير حال مذاكرة الطلاق الذي كان منه في حال برسامه لا يصدق وان
كان في حال مذاكرة ذلك الطلاق يصدق ومثله عن الفقيه ابي الليث
وفي الخانية

ولا طلاق سيد على عبده لما مر وان اراد حل الطلاق قبله
بقول المولى زوجتك امتي هذه على ان امرها بيدي اطلقها كلما اريد فيقبل
العبد بهذا الوجه يصح ويكون الامر للمولى فيه فان توقف العبد في القبول
حصل الشرط قبل قول المولى فيصح المولى امر زوجها بقول اذا
تزوجتها فامرها بيدك ثم زوجها المولى له ولا عليه اخراجه ابدا
كذا في الكافية وبالنساء اعتباره في عدد فطلقتان في الامة
المستني وبالعكس في الحرائر انتهى ولو زوجها عبدا الحد فطلاق
الامة ثنتان وعدتها حيضتان ودى حة حتى تحل حلاه في خنس
الماسيين واختلفوا الصحابة فيه ولا خلاف ان العدة تعتبر بحال
المراة واعتبروا بالرجال الحدس الطلاق بالرجال والعدة بالنساء
وليس المراد ايقاعه لانه معلوم والمالكية كرامة ستعمها بوصف الادمية
وفي العبد جهة خالصية بسبب ولعلها ما روينا ولان حل المحلية نعمه في حقها
لان هذا حل مشترك بينهما يبني عليه مقاصد مشتركة لهما كحل الاستمتاع
والازدواج وشرالله امر لاهل حل لهم ولا هم حلون لهن وللرق
اثر في تنقيص النعم فيريد حل الحر كما زاد في حق الرسول فحل له فوق
الاربع والطلاق يتصرف على الحل فيتقدر به وحل الرجال بسبب
رقة وحلها كذلك فالحرة تملك التزوج برجل بلا اسرار ثم تملك
الا مرة ونصفها الا ان العقد لا يجري فيكمل اقول
يشكل عليه ما ذكر وافي مسلم حيارا لعتق انه انما ثبت ولو كان
زوجها حرا الانها تدفع مالكية الزوج عليها لانه نعمه في حقه
والملك يزداد عليها في الحر والجواب انه لما كان مشتركا بينهما
كان لكل منهما يتمتع بالاخر وقد يتضرر وبحي ذلك فجعل لها الخيار
وان لحق الضرر به لانه يقر بحسب زوجها مع علمه بامكان عتقها

باب

باب ايقاع الطلاق

ما مر كان لبيان الطلاق واقسامه الاولية وبعض احكام تلك الكليات وهذا لبيان احكام جزئيات تلك الكليات والجزئي
كل الكلي فهو جزئي عنده ثم منه صريح ما ظهر معناه بينا بحيث يتبادر الى الشارع بكثرة استعماله
كطالق ومطلقة وكناية ضده ولذلك سمي في باب الكناية وجعل كمثل اداها بقوله طالق
وطلقتك امراتي اذ هي مطلقة طلقة واحدة فقط وتوضيحه انه اريد به
الخلاص من قيد النكاح بمعناه لغة وصفها بالطلاق ثم من قبله وصدق ثم توقف سيما
التطليق والمستفاد ان الشارع اعتبره مطلقا عند هذا الكلام فاما ان يكون انشاء
اقتضاء تصحيحا لاخباره فلا يتجاوز الواحد اذ الضرورة تندفع به والمقتضى
لا عموم له لا لما او نقله من الاخبار الى الانشاء وهو خلاف الاول والانحصار
اليه الا بموجب نقل وهو مستغن لان جعله موقعا لا يستلزم نقله لان بانيا
له اقتضاء تحصل النعم وهنا ابحاث طويلة الذيل تحقق في الاصول
رجعيه لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف وتسريح باحسان
انفت الرجعة بعد الطلاق الصريح وقال كل بعولتهن احق بردهن بلا فصل على
بقاء النكاح لان الاستراد انما يكون بعد خروجها عن ملكه لانا نمنعه كما يقال رد البائع
المبيع اذا فسخ بعد بيعه بخيار هذا ان طلقها فان قال نويت او نوينا فكما قال
والا واحدة وان نوى الاكثر وقال زفر لان ذكر طالق ذكر الطلاق لغة فكانه صرح
وصار كالباين بل اولى لانه صريح وذاك كناية وكما لو قال لاجنبية طلقتها ونوى الثلاث
او امرها ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فلغا لان لفظ خبر مقتضاه صدق ان طالق
وكذبه ان لم يطابق واما الوقوع من جهة الزوج فلا تقتضيه لغة وثبت شرعا اقتضاء
كيلا يكون كاذبا والمقتضى لا عموم له وضرورته تندفع بواحدة بخلاف البائن لمنوع
الى غليظ وخفيف فصح اللفظ لم فعملت نيته يدل عليه انه عليه السلام لم
يسأل ابن عمر هل اراد بلا ثلثا ام لا ولو احتمل لسأله كما سأل ركانه حين ابانها
امراته انه لم يرد الا واحدة وثبت به مطلوب لغة وهو ان الكناية عوامل
حقايقها لا انها يراد بها الطلاق بخلاف طلقها وجوه لثبوت المصدر فيه
لغة فكان مجازا وفيما هو كمنطوق فصح قصد الثلاث باعتبار الجنس دون العدد

لجنس العدد فلا يدل عليه لفظ الجنس ولا نم ان العدد بعده تفسير بل تعيين لانه
مصدر محذوف اي طلاقا ثلاثا وليس لمصدر الموصوف بل بمعنى التطليق كانه تكلم
من الاصل ثنتا ثلاثا او نصب له فعل [illegible] الخلاف وبه يندفع النقض بطالق طلاقا
فانه يصح فيه الثلاث مع ان المنتصب مصدر طالق فانه بمعنى التطليق معمولا
لفعل محذوف بعد قوله طالق اي طلقتك تطليقا ثلاثا ويرد عليه ان الطلاق
صح فيه الثلاث واجيب بانه اذا نواه فمعناه انت وقع عليك التطليق
ونوقض بانه لم لم يجز في طالق عند نية الثلاث ان يراد انت ذات وقع عليك تطليق
وجاز في المصدر وقد يدفع بانه لو اريد بمصدر طالق ذلك كان يراد باسم
الفاعل اسم المفعول وهو ممتنع وتمامه في الفتح وان نوى الابانة
لم تعتبر لما ان الشرع اخره الى مضي العدة فلا يتغير بقصده او ما نوى
ابانة او عددا كذا اي الحكم المذكور [illegible] ولو قال طالق ونوى من وثاق
صدق ديانة لا قضاء والمرأة كالقاضي لا تحل لها تمكينه بعد سماعها او شهادة عدل
ولو قال طالق من وثاق صدق قضاء من هذا القيد ولو قال طالق من عمل كذا او من هذا
العمل دين [illegible] وفي الاختيار طالق ثلاثا من هذا العمل لم يصدق قضاء انه لم ينو
مطلقة بسكون الطاء لا يقع الا بالنية لعدم العرف في الطلاق [illegible]
ولو قال يا مطلقة بالتشديد او يا طالق يقع ولو قال اردت الشتم لم يصدق لان
النداء لاستحضار بوصف تضمنه اللفظ اذا كان طلقها [illegible] اللفظ
يا بنت فلان ولو كان لها زوج طلقها قبله فقال اردت ذلك الطلاق صدق ديانة [illegible]
في امرأتي [illegible] سليمان وعمرو [illegible] وسيجيء على قياس ما في العتق لو سماها طالق [illegible]
[illegible] لا تطلق وفي فتح القدير فرق بينهما وفي الخانية سوى بينهما وقوله طلقتك امس
كذا يقع قضاء ولو قال امرأته طالق ولم يسمها او نسبها الى ابيها او امها
او اختها او ولدها وامرأته معروفة لكن الاسم والنسب لغيرها عينت اخرى
اجنبية لا يصدق قضاء خلاف الاقرار املاء لبني فلان اذا ادعى من ذلك اسمه
ونسبه لا يلزمه الاعطاء وكذا لو سالم عليه هذا المال لابني فلان بن فلان
ولو قال هذه المرأة التي عينت امرأتي وصدقته في ذلك وقع الطلاق قضاء ولم

يصدق في ابطال الطلاق عن المرأة المعروفة الا ان يشهد الشهود على
نكاحها قبل ان يتكلم بالطلاق او على اقراره به قبل ذلك او تصدقه
المرأة المعروفة له اي كذا في الحاكم فان قلت ذكر في المحيط قال فلانة طالق
ولم يسمها باسمها ان نوى امرأته تقع والا فلا قلت وقد علله بقوله
لان فلانة اسم مشترك بينها وبين المرأة الاجنبية يعني اي بلفظ فلانة وما
ذكرنا كناية عن زينب ونحوها اي قال زينب او هند او زاد بنت فلان
ولو قال امرأتي فلانة بنت فلان طالق وسماها بغير اسمها او اباها بغير اسمه
لا تطلق امرأته الا بالنية [illegible] لو طلقت [illegible] ولو قال لاخرى
[illegible] يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق طلقت المجيبة فلو قال اردت
زينب طلقتا هي بالاشارة وتلك بالاقرار ولو قال انت زينب فقالت
نعم فقال انت اذن طالق لا تطلق ولو قال طالق فقيل من عنيت فقال
امرأتي طلقت ولو قال امرأة طالق او طلقت امرأة ثلاثا وقال لم اعن به
امرأتي صدق ولو قال بنت صبيح [illegible] زوج امه [illegible] ونسبه اليه طلقت
امرأته ولا يصدق قضاء ويدين ان علم نسبها والا وقع ديانة ولو قال عليك
الطلاق او لك [illegible] بالنية ولو قال تولي انا طالق لم تطلق حتى تقول [illegible] ولو
له امرأتان اسمهما واحد ونكاح احداهما فاسد فقال فلانة كذا وعنى من نكاحها
فاسد لم يصدق قضاء كذا لو قال احداكما كذا ويقع بالتهجي بالنية فيه في البدائع
لو قيل له [illegible] طلقتها فقال نعم ولا يقع باطلقك الا اذا غلب
الحال قال انا طالق فقال نعم طلقت [illegible] طلقني لا ولو نوى قيل له
الست طلقتها فقال بلى طلقت او نعم لا تطلق والفرق بعدم
الفرق فاهل العرف لا يعرفون كذا في الفتح ولو قال هل انت الا طالق فقال
الزوج لا تطلق ولو قال نعم لا تطلق لانه في الاول صار قائلا لست امرأتي
الا طالق وفي الثاني صار قائلا نعم امرأتي غير طالق كذا في الخانية ولو قال
خذي طلاقك [illegible] اشتراط النية وصحح الوقوع بلا اشتراطها كما
في الفتح وظاهره انه لا يقع حتى تقول اخذت ويكون تفويضا [illegible] في الخانية

[illegible]

وفي الصحيح يقع بطلقك الله اطلقه في النوادر لمرة ومرة اعلى وشرط الشيخ الحق والمصنف حسن تلاق تلاغ طلاغ تطلاك تلاك يقع قضا ولا يصدق الا اذا اشهد قبل التكلم بان يكلم اي لطلاك الطلاق وانا لا اطلق فاقول هذا وبدين وعليه الفتوى ولو قال رسا اهل الدنيا او الري حتى يطلق طوالق لا يطلق امراته الا ان نواها

اهل

عرس وبه يفتي وعن محمد واسمان وذكر جميع كعده في الاصح وسا السكة او الدار وهو منهم يطلق وفي الغرمة تردد ذكرا في الفتح ووجه عدم الوقوع في الذخيرة بانه لو وقع على امراته انما يقع اذا اعتبر هذا الكلام انشائي حق الكل ويعد هذا لانه يتوقف على اجازتهم واجازة اهل الدنيا متعذر فخرج على هذا افصل السكة والقرية على قوله ولو قال طلاقك علي لا يقع ولو زاد فرض او لازم او واجب او ثابت قبل تطلق رجعيه وان لم ينو وقيل لا ولو نوى وقيل عند ح يقع وعندهما لا في واجب ويقع في لازم وقيل عند ح يقع في الكل لبينته وقيل يقع في واجب للتعارف دونه وفي فتاوى الجامع الكبرى المختار انه يقع في الكل لان الطلاق لا يكون واجبا وثابتا بل حكمه وحكمه لا يثبت ذلك عند الا بعد الوقوع وفرق بينه وبين العتاق وذا يفيد ان ثبوته اقتضاء وهو يتوقف على نيته الا ان يثبت فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضا في صرفه عنه وفي حاشيته وبين ايدان فيصرف وقع والا لا تقديره هذا على واحد يعني يجوز ان افعله لا اي فعلته وقد تعورف في خرسان في الحلف الطلاق على جلا افعل كذا اريد ان فعله لزم الطلاق ووقع فيجب ان يجري عليهم لانه صار بمنزلة ان فعلته فانت طالق وتعارف اهل الريف على الطلاق لا افعل كذا وطالق بلا فاء يقع قيل لا حتى يحلم وهو غلط لان الرحيم انما احتيار اي الندا وهو عنده اعامنع اضطرار اي الشعر وانت ثلاث يقع ثلاث ان نوى وجه لو قال لها انت لم تصرف لو في مذاكرة طلاق وسئلة القارسيه قولبسته على ما الحصر للفتوى وانت اطلق من فلانة وفلانة مطلقة او غير مطلقة ان نوى الطلاق وقع والا لا والمعنى عند عدم كونها مطلقة لاجل فلانة لا ان افعل المفضل التبرع صريحا خلافا لما لو قالت امثله

فلانه

[illegible]

68

ملك فلانة طلقها زوجها فقال انت اطلق منها يقع وان لم ينو وكذا لو قال كانت امرأة من زيد لا يصدر لانه ليس صريحا في العرف وفي الظهيرية عليه الفتوى وقيل لا وعن محمد ان كوني طالقا او اطلقي يقع لان قوله كوني ليس امرا حقيقة لعدم تصور كونها منه بل عبارة عن اثبات كونها طالقا كقوله تعالى كن فيكون ليس امرا بل كناية عن التكوين فكونها طالقا تقتضي ايقاعا قبل مقتضى ايقاعا سابقا وكذا اطلقي ولا تكوني طالقا . في الاصل

فصل في الامر باليد

وانما قدم التفويض لانه ثبت باجماع الصحابة وهو كالتخيير في كل احكامه من ذكر النفس او بدله وعدم ملك الرجوع وغير ذلك سوى نية الثلاث ولو قال لها امرك بيدك حال كونه منها البينة الطلاق الثلاث فهي في جوابه شئت واخترت نفسي بواحدة اي قالت اخترت نفسي بواحدة فا وقعتها جنسها اي جملتها لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه جوابا للتمليك بالاجماع وذا تمليك ولها بواحدة اي بمرة واحدة ونقض بطلقي نفسك فانه تمليك ولا يصلح اخترت جوابه حلافا لما في احكام شمس الائمة بانه اضعف من لفظ الطلاق ولذا لو قال طلقي نفسي فاجاز جاز وقولها اخترت نفسي لا يتوقف ولا يقع ولو اجازه ولا يملك ايقاعا به فيقع الاقوى جوابا للاضعف لا العكس لان الجواب هو العامل والتفويض عمله فلا يكون دونه بل طابقا او مساويا وقد وقع من فيما زاده بان قولها اخترت نفسي وقوله طلقي نفسك مفسر والمبهم لا يصلح جوابا للمفسر ويشكل عليه ما مر من الاكتفاء بالتفسير من احد جانبيهما وانما كونه ثلاثا مع قولها بواحدة فلان معناه باختيارة واحدة واذا كان اختيار مرة واحدة انتفى الاختيار بعده وذلك بان يقع الثلاث وبعد ان عرفا ان العمة مرة وكرهت مرة قبل يسمي وقوع واحدة بجواز ارادة بطلقة واحدة اجيب بترجح ذلك الاحتمال بقرينة خصوص العامل وهو لفظ اخترت خلاف ما لو قالت طلقت نفسي بواحدة حيث يقدر الطلقة وهو خصوصه وبه يعرف ان جوابها طلقت نفسي بواحدة فيقع واحدة بائنة واخترت نفسي بواحدة يقع الثلاث وكانه انما طلقت بائنا لان المفوض اليها كالملك بنفسها وبه تكون لا الرجعي واذا علم امرها

[illegible]

ان الامر باليد يراد به الثلاث فاذا كان نوت التفويض في واحدة بعد ما طلقت
نفسها ثلاثا في جوابه طلقت به ما اراد ثلثا ولو قال في جوابه امري بيدي لم يقع به
ولذا املكت امري خلاف اخترت امري كما في الخلاصة ولذا كل ما يصلح طلاقا فانه
ومنه انت علي حرام او انت بائن مني او انا بائن منك او انا منك طالق او طالق طلقت
انت مني طالق واورد ما في الخلاصة او جعل امرها بيد ابيها فقال قبلتها طلقت
وفي الخلاصة تزوجها على انها طالق او ان امرها بيدها تطلق نفسها كلما
تريد لا يقع طلاق ولا يصير الامر بيدها ولو بدات المراة بزوجت نفسي منك
على ان طالق او على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فقال قبلت وقع
وصار بيدها فان [illegible] لو ادعت على زوجها انه جعل امرها بيدها
لا يقبل الا ان ادعت انها اوقعت الطلاق بالتفويض وفي الخانية ان دخلت
فامرك بيدك فان طلقت نفسها كما وضعت قدمها فيها طلقت ولو بعد ما مشت خطوتين
لم تطلق وفي البزازية ان غبت يوما او يومين فامرك بيدك فهو على الاول ولو غاب يوما
ولو قال ان غبت كذا الى اخر المدة تتوارث فمضى الى البعض صار الامر بيدها
وفي قاضيخان انه ان علم مكانه ولم يذهب وقع والا لا والصحيح انه لا يقع
وفي الخزانة واذا كانت الغيبة منه لا يصير الامر بيدها او اخلا
من اخوته في الموحوله وغيره لا يصير بيدها ان غاب عنها ثلاثة اشهر
ولم يصل اليها النفقة وفي الخاطية فضولي قال امرك بيدك فقالت اخترت
نفسي او قال جعلت امري بيدي واخترت نفسي فبلغ الزوج فاجاز كله لا
يقع وصار بيدها فان اجازت نفسها بعد الاجازة يقع لان تصرف
الفضولي انما يتوقف اذا كان له مجيز حال العقد والامر باليد يملك
الزوج انشاءه فيتوقف على اجازته اما ايقاع الطلاق فيتوقف
اخترت نفسي لا يملكه الزوج حتى لو قال بعد جعل الامر بيدها اخترت نفسك
لا يقع ولا يملك الايقاع به بعد قبل علمها بتفويضه قلنا ومثله ما لو
محمد قالت ان دخلت فطلقت نفسي قد دخلت فبلغ الزوج فاجاز كل العقد
اليمين ولا يقع الطلاق لان الزوج يملك اليمين فملك الاجازة ولا يملك

قوله

دخولها الدار فلا يملك اجازته فان دخلت بعد اجازة اليمين وقع الطلاق وكلام في
ما لو قال جعلت امري بيدي وطلقت نفسي فاجاز الزوج كله وقع رجعي في الحال
وصار الامر بيدها فاذا اختارت نفسها وقعت بائنة اخرى لان كلا
من العقد قابل لمجيز في الحال [illegible] جعل امرها بيدها متى شاءت
بطلاق ان لم يرسل اليها النفقة الى ان يمضي الشهر هذا فارسل بيد رجل فلم
يعد الرسول منزلها واعطاها بعد مضي الشهر ان كانت الاستيفاء انها تملك الايقاع
وفيه نظر لما مر ان النفقة لو ضاعت بيد الرسول لا يصير بيدها لان الشرط عدم
الارسال وقد ارسل جعل بيدها ان غاب اشهرا ولم يصل لها النفقة فمضت لها
خمسة ان لم يكن قدر نفقتها صار بيدها ولو كانت النفقة موجلة فوهبت لم
النفقة ومضت المدة لا يصير الامر بيدها لارتفاع اليمين عندهما خلافا للثاني
فان ادعى وصول النفقة لها وادعت عدم وصول الشرط قيل القول له لانه ينكر
الوقوع لكن لا يثبت وصول النفقة اليها والاصح ان القول لها في هذا وفي
كل حق وهي تنكر جعل امرها في يدها ان لم يعطها كذا في يوم كذا ثم اختلفا في الاعطاء
وعدمه بعد الوقت فالقول له في حق عدم الطلاق ولها في حق عدم ذلك
الشيء كذا في الذخيرة قلت وهذا هو الظاهر وبه اغنى برأيها مع ساير المذاهب
وخالفني بعضهم لظاهر قوله الاصح وفيه بحث طويل في الذخيرة [illegible]
وما دخل الليل في قوله الامر في يدك اليوم غدا وبعد ما [illegible]
غد فلا يكون لها خيار بالليل لان كل من اليومين مفرد واليوم المفرد لا يتناول
الليل فكانا امرين وخيرين منفصلين [illegible] فكانه قال
والامر بيدك بعد غد خلافا لو قال طلقي نفسك اليوم وبعد غد فلا يقع الا طلاق
لانه لا يقبل التاقيت واذا وقع وصفته بكل النجم فذكر بعد غد كعطفه والامر
ان [illegible] فالامر [illegible] اليوم ردا وكان بعد الغد في يدها
ولو قالت رددته لا يبطل نص عليه في الذخيرة والخانية قولهم يرتد بالرد ان الرد
باختيارها زوجها لا قولها رددته وقال البزازي يرتد بالرد عنده
التفويض وبعده لا كالواقر لرجل فصدقه ثم رد اقراره لم يصح وكان برا

امرين مبهم لانه وقف على قبوله ويرتد بالرد لما فيه من معنى الاسقاط والتمليك لقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم سمى الابرا تصدقا ومما وقع في هذا الباب مناقضا ما في الفصول لو قال امرك بيدك ثم طلقها بائنا خرج الامر من يدها وبائن محل الخروج وقت بيان الخروج فيما اذا كان منجزا وعليه اذا كان معلقا مثل ان قال اذا تزوجتك فامرك بيدك ثم طلقها بائنا او خالعها ثم تزوجها ثم وجد الشرط يصير الامر بيدها ولو طلقها لما ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم صرح لا يصير بيدها ومن المناقض تصريحهم بصحة اضافته كما في المسألة الاتية والليل داخل في قوله لزوجته امرها بيدها في يومها والغد لانه لم يتخلل بينهما وقت من جنسها لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وصار كقوله يومين وفي مثله يدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفا على وايضا في طالق اليوم وبعد غد ثبت فيه الحكم في الغد لانها طالق فيه ايضا بخلاف امرك بيدك اليوم وبعد غد للانفصال وبطل الاختيار هنا في الغد فلم يجتمع من كل وجه وقوله الايلي وقد جمع الليل ومجلس المشورة لم ينقطع لا اعتبار بتخلل لدخول الليل في التمليك المضاف لليوم وعلته لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد ومجلس المشورة لم ينقطع والرد لرأي الامر في يومها عن غدها فقد ابطله لانه امر واحد فلا يبقى لها خيار بعد الرد كما لو كان في اليوم فردته اوله لا يبقى في آخره وعن ح رواية الكرخي لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع جامع عدم اشتراط القبول فيهما في المجلس وجه الظاهر ان المعتد بها كمجلس فيما ذكر وقت فيه لانه امر واحد ويحتمل ان يكون هذا الملك مثبتا شرعا بأحد الامرين اما بمجلس العلم او الخطاب بلا اختيار منجز او بفعل ما يدل على الاعراض او اختيارها زوجها فاذا ردت الخيار لا زوجها خرج ملك الايقاع من يدها فلا تملك اختيار نفسها بعد ذلك واضافة توقيت التمليك هذا الحي الايقاع بخلاف القياس مع ان توقيته ثابت كما في الاجارة والاذن شبهه بالعارية لوجهين كونه بلا عوض والثاني ان توقيفه ليس بمقتضى لان المعنى المجلس ليس مضبوطا الكمية بخلاف الاجارة وقولهم المخيرين اذا ارتدا اختيار احدهما كما اذا اختارت نفسها ليس لها ان تختار زوجها فعود الى النكاح له الكرادا اختارت زوجها ليس لها ان تختار نفسها فلا ينقض عن جواب النكتة التي هي مبنى جواز اختيارها نفسها اي الملك

وهو اي الزوج الجزء اي بدن المرأة بجملته متى يضيف طلاقها بان يذكر اسما وضع للجملة حقيقة او بما الطلاق يتصف المرأة او يضيفه الى الذي يعبر به عن الجملة قد عبر تجوزا مثل الروح منها والبدن ما سوى الرأس والشوى من الجسد كذا في القاموس وفيه الجسد محركة جسم الانسان والجن والملائكة وفيه الجسم جماعة البدن والاعضاء من الناس وسائر الانواع العظيمة الخلق كالجسمان بالضم فاذا قال جسدك طالق طلقت والوجه والفرج كذا تطلق بقوله وجهك او فرجك طالق قال تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته تعالى وفي الحديث لعن الله الفروج على السروج وهو غريب واستشهد له بحديث الخبز هي ذات الفروج ان يركبن السروج واستبعده الكمال وقال ان لفظ ذات الفروج مركوب لفظ الفرج يطلق على المرأة اطلاقا للبعض على الكل قلت لما ذكر ان ابتنا الشيء يرد الثاني لعدم الصحة ولا يخفى الاستئناس في ذلك كما نبع كثيرا في الاحاديث الضعيفة انه يقول يشهد له ما ورد من كذا الخ كذا الرقبة لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين اي ذواتهم ولذا جمع هذا الجمع والبدن يعقوب قوله اجل مثله اي الروح او ما ذكر في المرتبة والحكم اللازم في القاموس البدن ما سوى الرأس والشوى من الجسد وكذا الرأس لانه يقال هو راس القوم وامري حسن ما دام رأسك اي ذاتك كذا اذا الجزء شايع منها اضافة اي لو اضاف الطلاق لجزء شايع كنصفها والثلث لا اختلافا في وقوع الطلاق به لانه محل لسائر التصرفات من بيع وغيره فكذا الطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع لان التنفيذ يجري في حقه فيقتصر على الجزء المضاف اليه فلا حاجة للتعدي لا ان اضيف الى اليد كيدك طالق وكذا الرجل والدبر ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة ومنه الاصبع والحاصل انه لا طلاق فيه باضافته للشعر والظفر والسن والريق والعرق والحمل وعلى هذا العتاق والظهار والايلاء وسائر اسباب الحرمة فلو ظاهر او اعتق او الى اصبعها

لا يصح وعندهم يصح وكذا العفو عن القصاص وما هو سبب الحل كالنكاح لا يصح اضافته الى بعض
لم يعبر به عن الكل اتفاقا لهم قياس على التابع جامع انه محل لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق
ولنا انه تبع محليته له بل محل باضافة عقد النكاح وهو منعها من الفعل مع الغير وامرها
بيد غيره اي تسليمها نفسها وصفر كان تخصيصها به هو حكم النكاح اولا ثم يثبت القيد
تبعا له حكما لهذا الحكم وهو الطلاق يجيء عن رفع القيد فيكون ضعيف رفع الحل
وبه يرتفع الحل تبعا لرفعه كما ثبت تبعا لثبوته وهذا القيد المعنوي
ليس في اليد ولا في غيرها من اجزاء الهوية لان المنع خطاب ولا يتعلق بالاجزاء
الخارجية بل بمسمى العاقل المكلف ولهذا جاز النكاح وان لم يكن لها يد ورجل
الاستمتاع تبع في ذلك بخلاف الجزء الشائع اذ لا وجود للمسمى بدونه فكان محلا
للنكاح فكذا الطلاق ووقوعه باضافته الى الراس باعتبار كونه معبرا به عن
الكل لا باعتبار نفسه مقتصرا ولذا نقول لو قال الزوج عنيت الراس مقتصرا
قال الحلواني لا يبعد ان يقال لا يقع كذا في الفتح ولو قال عنيت باليد صاحبتها
كما اراد تعالى في قوله ذلك بما قدمت يداك وما اراد صلى الله عليه وسلم بقوله على اليد ما اخذت
حتى ترد وتعارف قوم التعبير بها عن الكل وقع بالاضافة اليها لان الطلاق مبني
على العرف وكذا لو طلق النبطي بالفارسية يقع ولو تكلم به العربي ولا يدريه لا يقع
ولا منافاة في ذلك انما الخلاف في ان ما يملك تبعا هل يكون محلا لاضافة الطلاق
اليه على حقيقته دون صيرورته عبارة عن الكل فاما على مجازه في الكل فلا اشكال
انه يقع بها كان او رجلا بعدما كان مستعملا لغة او لعرف قوم كذا في الفتح
ولو اضافه لقلبها ففي الظهيرية لا رواية له قلت ينبغي ان يقع لانه كالروح وقال يقع
فانه اثم قلبه وفي الفتح من الكفاية لم يذكر ما اذا اكمل بعينه قيل الحلبي لا يقع كالطلاق
الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان يقع في الكفالة والطلاق اذ العين يعبر بها عن الكل
من حيث الصوم ولعله لم يعرف في زمانهم والان لا شك فيه ولو قال استك طالق فرجح
وان كان مرادفا للدبر العرف ضعيف دونه وفي قوله طلقتك او انت طالق ثلث طلقة
كسبت طلقة في ديته اسوغ الاستدلال ووصفه بقوله وفي اي كامل وجزء الطف
السابق وكذا الكل جزء كثمن وعشر او قال جزء من الف جزء من تطليقة لان الشرع ناظر الى

صون كلام العاقل وتصرفه ما امكن ولذا اعتبر العفو عن بعض القصاص عفوا عنه
فلما لم يكن للطلاق جزء كان ذكر كله صحيحا كالعفو ولو قال انت طالق الا نصف
طلقة قيل يقع ثنتان عند ابي يوسف لان الطلقة كما لا تتجزى ايقاعا لا تتجزى استثناء والثلاث
عند محمد لان النصف لا يتجزى في الايقاع ولا في الاستثناء ولو قال طلقة الا نصفها
تقع واحدة وذا يشير الى قول محمد كذا في الظهيرية وفيه انه بين انما القول باستعمال
الاستثناء هنا لعدم فائدته لانه ح استثناء الكل من الكل وذا الواقع في مثله
ثلاثا اذ يقول بالمحل للطلاق وهو المرأة ثلاثة الانصاف من طلقتين ثنتين
حل اي لو قال طالق ثلاثة انصاف طلقتين وقع ثلاث لان الطلقتين واحدة فجمعها
ثلاث ولو نوى نصف كل من الطلقتين فاضافها الى الربع ويلزم منها طلقتان لان نصفها
بواحدة دين ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال ثلاثة انصاف تطليقة
ثنتان لان يكمل النصف كما في الجامع الصغير وصححه العتابي والناطفي وكذا لو قال
اربعة انصاف تطليقة وفي نصف طلقة وثلثها وسدسها واحدة لاتحاد المرجع بخلاف
انصاف لنكره لان الثانية غير السابقة ولو زاد جزء الواحدة كنصف طلقة وثلثها وربعها
اعتبار اللزوم كون الجزء الاخير من اخرى وعلى هذا لو قيل يقع ثلاث اذا قيل نصف طلقة
وثلثها وسبعها اثمانها لم يبعد الا ان الاصح في اتحاد المرجع وان زادت اجزاؤه
ان يقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى واحدة نص عليه في المبسوط والاول
هو المختار عند جمع وفي الظهيرية وهو الصحيح ولو قال لاربع نسوة بينكن
تطليقة طلقت كل واحدة واحدة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او ثلاث او اربع الا اذا نوى
ان كل تطليقة بينهن جميعا فيقع في التطليقتين على كل واحدة ثنتان وفي الثلاث
ثلاث ولو قال بينكن خمس طلقات ولا نية له طلقت كل واحدة ثنتان وكذا ما
زاد الى ثمان فان قال تسع طلقت كل ثلاثا ولا يخفى الوجه وكذا لو قال اشركتكن فيها
خلافا لما لو طلق امراتين واحدة ثم قال لثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما فعليها ثنتان
وفي المبسوط فلانة طالق ثلاثا ثم قال اشركت فلانة معها في الطلاق يقع على الاخرى
ثلاث بخلاف ما مر لانه لم يسبق وقوع فينقسم الثلاث بينهن نصفين ومهما اوقع ثلاثا
على الاولى فلا يمكنه رفع ما وقع باشراك الثانية وانما يمكنه ان يسوي الثانية بها

بايقاع الثلاث عليهن ولانه لما اوقع الثلاث على الاولى تكلامه في حق الثانية اشتراكه
كل واحدة من الثلاث فكانه قال ثلاث تطليقات بينكما وهو يوجب ان كل تطليقة بينهما وقد
ورد استفتاء فيمن قال لزوجته انت طالق ثلاثا وقال لاخرى اشركتك فيما اوقعت عليها
وللعاكسة اشركتك فيما اوقعت عليهما فبعد ان يكتفيا بتطليق الثلاث ثلاثا ثلاثا قلنا
ان وقوعه على العاكسة باعتبار انه اشركها في ست وفي المبسوط وان قال لامرأتين انتما طالقان
ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهما يدين في كل واحدة ثنتان وفي القضاء ثلاث لكل منهما ولو قال
لاربع ينوي انه بينهن دين فقط وفي المحيط طلقها ثلاثا وقال لاخرى اشركتك معها طلقت ثلاثا
وينبغي ان يكون صحيحا ولو زاد على كذا فان قبلت لزمها والا فلا. فلو طلق ثانيا وقال اشركتك
في طلاقها ينبغي ينوي في الخلاصة بسبابة طلاقا وعامة الطلاق فيقع ثنتان الذخيرة
واكثر الطلاق فيقع ثلاث ولو قال كل الطلاق يقع واحدة
وان قال طالق من فرد او طالق ما بين ما زاحمه فرد الى اثنين فهو واحد من الطلاق
الزما الفعيد لعين التوكيد وان قال من فرد او ما بين فرد الى الثلاث فاثنتين
قد الترم ولم يدخل حد الغاية فلم يوقع سيما الاول واوقع فرد الى الثاني وهو
في الغاية كعكس من الحائط الى الحائط وقالا يتم ردعرفا الكل كخذ من مالي من درهم الى مائة وكل
من الملح الى الحلو وطالق ح مثله يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر عرفا يقال
سنه من ستين الى سبعين وبين حاج الاصمعي زفر فقهيد وقال الحسن مثله والقياس
معه فيما اصله الاباحة لا فيما اصله الخطر حتى لم يبح الا لدفع حاجة الا انه لا
بد من وجود الغاية الاولى لترتب عليها الثانية لتعذر ثان بلا اول ووذا بوقوعها
فتثبت ضرورة خلاف السبع لوجود ما قبله قيل لو قال انت لذا ثانية يقع واحدة فقط
ولو [illegible] قال الشارح قوله ثانية لغو فلا يعتبر خلاف الغاية الثانية الى ثلاث
فانه يصح وقوع الثانية بلا ثالثة اما ضرورة من واحدة الى ثنتين فلا حاجة الى
ادخالها لانه انما دخلت ضرورة ايقاع الثانية بلا ثالثة وهو منتف وايقاع
الواحدة ليس باعتبار ادخالها غاية بل لما ذكرنا من اقتضاء العرف فيه فلا يدخلا
ويقع بطالق وهذا كما صح في قوله من واحدة الى واحدة انه يقع واحدة عند زفر
خلافا للاخيرين لا يقع شيء لعدم التحلل ووجهه بانه يلغو من واحدة الى واحدة ويقع بطالق واحد

فلو قبل

قال رحمه الله ما بين هذا او هذا [illegible] حوله الامرين وهو سوقهما فيقع الثلاث احتج
بان ذلك في المحسوسات اما الامور المعنوية فانما يسمى الاولى واحمال وجود الثاني عرفا
ففي من ستين الى سبعين بعد وان لم يبلغ سبعين بل سقط وما لم يعد مخطيا من تكلم كذا
في الفتح ويجاب بما العرف سايرا احكام الى [illegible] ولو قال نويت في الثانية واحدة دين فقط ولو قال
واحدة وثلاث فواحدة اتفاقا ومن واحدة الى عشرة فما يصح وقيل ثلاث اتفاقا لانه
يعتبر في الطلاق حتى لو طلق ثلاثا لقولها طلقني ستا بالف لم تنصفها ولو قال من ثلاث الى واحدة
يقع ثلاث وان لم يجمع [illegible] لم يكن اتفاقا فان ظهر انه على قولها وهو منصوص عليه في بعض الكتب
والواقع بقوله واحدة من الطلاق في اثنين فرد ملزم ضرب ان نوى او سوا نوى الحساب
الذي هو تضعيف احد عددين بعدد ملقى الاخر او ما نوى شيئا اما لو نوى فلان اثر الضرب
تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء طلقة لا يوجب تعددها
وعدده [illegible] لان عرف الحساب تضعيف احد العددين بعدد ما في الآخر فقوله واحدة
في اثنين كقوله واحدة مرتين وهكذا فالالزام به انه لو كان له الالم بقي فقير لا معنى له اصلا
لان ضربه درهمه في مائة لو كان بمعنى الاضعاف كصيرى درهم في مائة فكذب او الا انا نجعلته في ما
لا يمكن لانه لا يجعل بقوله فليس فكل يشتي لكن اي الفتح وفي البدائع مثله وقد يجاب بان
اللفظ لما لم يكن صالحا له لم يعتبر فيه العرف والنية كما لو نوى بقوله اسقني الطلاق فانه
لا يعتبر لان اللفظ صريح ولا فرق صحيح بينه وبين ما اتفقوا عليه من قوله وان نوى بما ذكر
فرد امع اثنين فكله مفعول قوله خوى اي يقع الثلاث لوجود قوله وان فواحدة
لان الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فصح ارادة معناه وان نوى معنى مع وقع ثلاث مطلقا
وارادته بانته كما في ابه فادخلي في عبادي وفي الكشاف اي في جملة عبادي وقيل احسان
عبادي ولو يليه قراءة في عبدي على خيفة هذا ولا معنى ان يا [illegible] مع عبادي
يعبو عنه وادخلي جنتي والوجه ان يستشهد له بقوله دخلوا في عبادي هم في اصحاب
الجنة وعن الاصحاب المذكر لو دح مثله في الاقرار فان قال له عشرة في عشرة وادعي الحسم
الجميع اي مجموع الحاصل في الاصطلاح حلفه القاضي انه ما اراد الجميع واما لو اراد معنى الظرف
لغا ولم يقع الا المذكور اولا كذا في الفتح ثم اذا قال طالق اثنين في اثنين فاعتدوا اي اجعله

شيئين ان لم ينو شيئا وان نوى الضرب اعتبر لا يرد عليه لما مر وان نوى معنى الواو
او مع يقع ثلاث المدخولة وفي غيرها ثنتان او ثلاث والطلقة الموصوفة بقوله من هنا الى
الشام ككتاب بعثه في دمشق المعروفة واحدة رجعية لا بائنا كقوله لو وصفها بزيادة
طول وكذا زائده قلنا بل وصفها بالقصر لان الطلاق متى وقع يقع بكل مكان وذاته لا تحتمل
القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وانت في الدار كذا اي طالق تطليق
اي منجز وان لم يكن فيها ولا شي مما ذكر ولو نوى التعليق بكونها فيما ذكر دين فقط خلافا للاضافة
الى زمن مستقبل لانه كتعليق بفعل لمناسبة بينهما من حيث التجدد وعدم البقا والمكان بقا
ولو قال طالق الى الشتا او الى راس الشهر تعلق به لان الواقع لا يحتمل الاجل فجعل للايقاع
فيتاخر الوقوع وكانه قال بعد شهر واستعمال كلمة بدل اخرى سائغ عندنا الكوفيين ود قوله
طالق اذا دخلت الدار تعليق له بدخولها كما لو صرح بالشرط لصحة استعارة الظرف
لاداة الشرط لمقارنته بين معنى الشرط والظرف اذ المظروف لا يوجد بدون ظرفه كالمشروط
بدون شرطه حمل عليه عند تعذر معناه وكذا لو قال في لبسك او في ذهابك واعمالهم يصح
تعليقه بقوله طالق في نكاحك لانه كالتعليق توقيفا لا اثر له كما عرف في الاصول وقوله
انت طالق في مكة يقع في الحال قوله انت كما اذا دخلتها كالدار حكما اخذا فيقع في الحال الاول
ويتعلق بدخولها في الثاني ولو قال بدخولك او لدخولك يقع للحال كما في الخانية وفي حيضك
حائضا لم يطلق حتى تحيض اخرى وفي حيضة او حيضتك حتى تطهر كذا في المحيط وفيه
وفي الدار ايام يقع للحال وفي مجيء يجي الثالث ولا يحسب يوم حلفه وفي مضي يوم يقع في
مثل تلك الساعة من الغد وفي مجي يوم يقع بطلوع فجر الغد لانه تعالى جاء يوم الجمعة كما طلع الفجر
وجاء رمضان اذا اهل هلاله وتمامه فيه.

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

ذكر فصولا لانواع الطلاق باعتبار ايقاعه من منجز ومضاف ومعلق وموصوف
ومشبه والمراة موطوءة وغيرها وكل منها صنف تحت الصنف المسمى بابا كما ان الباب
تحت الصنف المسمى كتابا والكل تحت الصنف الذي هو العلم المدون فهو صنف
عالي والعلم مطلقا بمعنى الادراك جنس له وما تحته من اليقين والظن
نوع والعلوم المدونة ظنية كالفقه وقطعية كالكلام والحساب والهندسة
مواضع العلم لما لا حظ غايته وحدها من علم شي واشيا من جهة خاصة

واذا قيد الطلاق بوقت ولو محقق الوقوع لم يقع قبله بوجود ذلك كطلوع الشمس ومجي
الشهر ورده التدبير لتحقق ما علق به من الموت فاذا قال طالق انت غدا اي غدا تطلق
عند طلوع الصبح ان تجرد الكلام من النية كوصفها ايضا بالطلاق في كل الغد
وتعين الاول لعدم المزاحم وفي الثاني وصفها به في جزء منه والعصر ان نواه وقتا
للطلاق مقيدا به اعتبر صدق قضاء وديانة فيهما وقالا دين فيهما لانه وصفها
في الغد فيطلق من اوله حتى اصح وصفها به فيه فتنتبه بتعينه تخصيص لما ظاهره عام
كما لو قال لا اكل ونوى طعاما دون اخر وكما في الاول لان في معترض فيه ونصبه على
الظرفيه وله انه نوى حقيقة كلامه لانه ايقاع الطلاق في الغد لانه جعله ظرفا
والظرفيه تليق بالايقاع والظرف لا يستوعب المظروف كزيد في الدار بل وجود في جزء منه
غير انه لما لم ينو تعيين الاول السبق وفقد معارضه ومتى نوى كان تعيينه قصدا وهو اولى
من الضروري بخلاف اضافة لانه وصفها به في كل الغد الا يرى ان من حلف ليصومن الدهر
لزمه صوم الابد وفي الدهر او العمر بساعة وحنث به لو حلف على تركه والاصل ان ما
دلت عليه لفظه يحتمل النية لانها لتعيين ما يحتمل لا ما يثبت بدونها واعلم ان الطلاق كما
يصح اضافته للزمن يأتي ان شاء الله تعالى في محله ذكرها المؤلف في الاجارات
والمهم هنا الفرق بين الاضافة والتعليق من الدرر في الايمان انت كذا اذا جاء غد
يمين انت كذا غدا ليس بيمين لانه اضافة والطلاق المضاف الى وقتين يترك
عند اولهما والمعلق بفعلين عند اخرهما كالمضاف الى احد الوقتين ولو
علق باحد فعلين نزل عند اولهما وبفعل او وقت يقع عند اسبقهما وفي
الزيادات ان وجد الفعل اولا وقع ولا ينتظر الوقت وان وجد الوقت اولا
لا يقع ما لم يوجد الفعل ولو قال كلما لو قلنا الا واحدة غدا ان تكلمت بها تطلق بنا
بمجي الغد وكلامه اي فلانة وعمومه يوجب لو كلمته اليوم او بعده وفي المحيط انت
لا تطليقة يقع عليك غدا تطلق عند الفجر فانه وصفها بما تتصف به فلا يقع بدونه
ولو قال لا يقع الا غدا طلقت للحال لانه وصفها بما لا تتصف به لانه ليس من
الطلاق ما لا يقع الا في الغد بل يتصور وقوعه حالا واستقبالا فلغى الوصف
فبقي مرسلا كما لو قال انت لا تطليقة تصيرا او تصبح غدا ولو قال بعد يوم الاضحى تطلق

تطلق بمضي يومه لان البعدية صفة للطلاق فلم يقع قبله ولو قال بعدها يوم الاضحى تطلق ~~حين~~ ~~يجيء~~ ليلته لانها مع الضمير صفة ما بعد وهو اليوم فيتاخر هو ويقع وقع بيومه بطلوع فجره وقبلها يومه ليلته لان اضافة الطلاق للوصف يصح لا عكسه فبقي مرسلا كما قال قبلها يوم الاضحى ومن فروع المسئلة اليه اي شعبان ان نوى لغره تطلق لاخر يوم منه والا فاخر رجب وطالق كل يوم واحدة عندهم ونزفر بثلاث ايام وفي كل يوم ثلاث كل يوم واحدة اتفاقا كعبده كل يوم او كلما مضى وفي الخلاصة انت كذا مع كل يوم طلقة تقع بثلاث ساعة حلف وفي التتمة انت كذا راس كل شهر تطلق ثلاثا كل شهر واحدة ولو قال راس كل شهر فواحدة وفي البزازية

ولو قال كل جمعة ونوى ايامها طلقت كل يوم جمعة واحدة حتى يتم او كل جمعة تمر بايامها في الدهر فواحدة وفي الخانية ويدخل في قوله لا اكلم كل يوم الليل بحيث كلامه فيه كقوله ايام هذه الجمعة ولا يدخل في قوله في كل يوم ومثله اليوم وغدا وبعد غد فهذا كلام واحد للا اول من اعلانه في اليوم وفي غد وفي بعد غد لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم لا ليلا وفي الصغرى ان طلقتك غدا فانت طالق اليوم ثلاثا لان الثلاث في اليوم لا تصلح للطلاق في الغد احدى قلت فينبغي ان يلغو اليوم فيتعلق بالغد وفي الخانية طلق امراتي غدا فقال الوكيل انت طالق غدا ابطل قلت اي قاله اليوم فلو قاله غدا.

وفي حيز الصدر سليمان امراته طالق وعبده حر غدا او وسط غدا وقعا فيه لا معا فيهما اليه قال امراته كذا اليوم وعبده حر غدا كما قال ولو ذكر المشي حصر يتاخر العتق على الاصح ولو استثنى في اخره انصرف الى الكل وفي قوله انت طالق الغد واليوم لذا لا تعتبر كانت كما في قوله انت طالق اليوم غدا بالثاني بل اعتبر الاول منهما فتطلق الاول في الغد وفي الثاني في اليوم لانه تنجيزه او لا تنجيزا وتعليقا فلا يحتمل التغير بذكر الثاني بخلاف طالق اليوم اذا جاء غد لانه علق بالغد وذكر اليوم لانه وقت للتعليق. واذا طلقت اليوم صح وصفها به غدا فلا تطلق اخرى فيه لان وقوعه بالجزء صرعة يصنع بعدد لا بفاك فينبغي في عكسه التعدد

لا انا

لانا نقول جعل اليوم صفة لغد وهو غير صالح فلغى فلو اتى بالواو يقع واحدة في اليوم وغدا وثنتان في عكسه للتغاير ومثله اول النهار واخره وعكسه فان قدم المتقدم من الوقتين كطالق اول النهار واخره او اليوم وغدا او في ليلك ونهارك وهو في الليل او قبله وهو في النهار وقعت واحدة لعدم الحاجة الى الاخرى لانه بطلاقها في اول الوقتين يكون طالقا في اخرهما ولو نوى ان يقع عليها اليوم واحدة وغدا اخرى صح وقعتا وكذا الواو وبعد غد فان نوى بلها ثنتين قد علما ايام وقعن لذلك وان قدم المتاخر كطالق غدا اليوم او في نهارك وليلك وهو في الليل او قبله وهو في النهار وقعت لذلك وعندها ثنتان لان الاول وقع مضافا فيهما والواو في عطف مغرم وهو المسمى جملة ما فصلهم توجب تعددها ما في الاول بما بعدها فكانه قال وطالق اليوم وانه طالق ابدا واحده وفي الذخيرة طالق اليوم يقع واحدة ولو قال اليوم وامس يقع ثنتان ويقل عن المحيط خلافه وفيه نحث لان ايقاعه في امس ايقاع في اليوم فكانه كرر اليوم

وقوله طالق انك والجملة ان واسمها وخبرها في محل رفع مبتدا خبره ~~قبل~~ قبل ان اتزوجك وفي الطلاق المفهوم مما سبق اي وقت تزوجي اياك لها الزوج او طالق امس عطف على الظرف لغا فلا يقع به شيء اذ كان الزوج عقد اليوم النكاح وابتغى لانه اضافه الى وقت لا يملكه فيه كقوله قبل ان اخلق او وانا مجنون وعهده عنه بخلاف قوله لعبده انت حر قبل شرائي لك او امس وشراه اليوم حيث يعتق باقراره ولو قاله لم قبل شرائه قلت فهل يكون الكلام لغوا ولانه لما تعذر جعله انشاء امكن جعله خبرا عن عدم النكاح او عن طلاق فيه على قوله لعبده طالق طالق حتى يتعدد لان ظاهره الايقاع فلا يعدل عنه الا لتعذره والصارف عنه الى المحل وهو العدد صعف لبقا الحليم بعد طلقه

اما بعود القيد بعد زواله او لبقايه متوقفا الى تمام العدة كقول المحققين ويشهد
لهم انه اذا قال كل امراة لي طالق طلقت المطلقة الرجعية اخر لا يقال د القيام العله
بعود القيد لان المبانة لا يقع عليها مع عدتها بخلاف قوله احداكما طالق لاحداكما طالق
حيث يقع واحدة ويحمل على الاخبار ثانيا او التاكيد الا ان يقصد التجديد لان الايقاع
في المنكر ليس غالبا ولا الداعي لعكسه الطلقات من اللجاج والبغضاء حتى لا يقع
بعدد موجود فيه لان تحقق ذلك في المعينة لا المنكرة ويتفرع من مسايل الكنز ما لو
نكحها قبل امس وقال انه يقع الان اي وقت التكلم لانه اسنده لحالة غير منافية
لكن لم يصح اسنادا فكان انشاء لا يقدر على الاسناد فكان انشاء في الحال وعلى هذا اعلم بعض
مشايخنا مع هنا في مسئلة الدور المنقولة عن مشايخ الشافعية وهي ان طلقتك فانت طالق قبله
ثلاثا وحكم الكرخي بانها لا تطلق بتنجيز طلاقها لانه لو تنجز وقع المعلق قبله ثلاثا
وهو قوع يمنع المنجز والمعلق لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ونقول ايضا ان نفي
هذا التعبير لحكم اللغة لان الاجزية تنزل بعد الشرط او معه لا قبله ولحكم العقل
لان مدخول اداة الشرط سبب والجزاء مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب
فكان قوله قبله لغوا البتة فبقي الطلاق جزاء غير مقيد بالقبلية ولحكم الشرع ايضا
لان النصوص باطلاقه تشرعيه الطلاق وهذا يؤدي الى رفعها ويتفرع على
المسئلة وقوع ثلاث المنجزة وثنتان من المعلقة ولو قال ان طلقتك فانت طالق قبله
ثم طلقها واحدة وقع ثنتان وقس عليه

ومن قال

ومن قال لزوجته انت كذا طالق ما لم اطلق اي مدة لم يقع مني طلاق وقال منفصلا
انت بائنة فهي البينونة او قال طلقي غيري الطلقة فهي كاينة ولا يقع
الثلاث وان قيل زفر وهو قياس لاضافته الطلاق الى زمن خال عن التطليق
وقد وجد وان قل ولنا ان زمن البر مستثنى من اليمين اذ هو المقصود ولا
تحقق الا بذلك فطيرة لو حلف لا يسكن الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته لم يحنث
ولو علق الثلاث بعدم تطليقها ثلاثا في وقت يطلقها فيه على الف فلا تقبل
كان في المحيط وجهه بان الطلاق يملك طلاق بعدم شرط الحنث ولو قال لامراة
انت كذا يوم نكاحي اياك فعقد نكاحه عليها ليلا فذا الفعل منه حنث اي
سببه وهذا بخلاف الامر فيه قد فوضها اي فوض امرها فيه اي في يوم
نكاحه بان قال امرك بيدك يوم نكاحي اياك فنكحها ليلا لم يكن الامر بيدها
وكذا يوم يقدم فلان والفرق ان اليوم يراد به بياض النهار وهو ظاهر ومطلق
الوقت كاية وذكر منه بايام العدة ومن قولهم يوم بعد دبره وقولهم يوم لنا
ويوم علينا ومن الفعل ممتد يصح ضرب المدة له كسير وصوم وتخيير
المراة والتفويض لها ومنه غير ممتد فلا يصح ضرب مدة له كطلاق وتزوج
ودخول وعتاق وخروج وقدوم فان قرن بما يمتد اريد به بياض
النهار وان قرن بما لا يمتد اريد به مطلق الوقت للمناسبة والعرف
والطلاق مما لا يمتد اما ان اريد المطلق فظاهر وكذا اذا لم يرد به لانه لا
يقبل التوقيت فلو قال طالق شهرا تابد وفي الكافي التزوج منه قبل هو غلط
وفي الهداية به الصحيح التزوج وجوابه غلط سخي ولانه اعتبر في هذه المسئلة
فعل الشرط لا الجزاء كما في الايمان لو قال يوم اكلم فلانا فامراتي طالق فهو على
الليل والنهار الى ان قال والكلام لا يمتد ولان ذكر الفعل انما يستفهم
من غير تاويل في التزوجه لا في انت طالق ولان ذكر القران في قوله اذا
قرن يدل على ارادة التزوج لا الطلاق لان مقارنته اليوم اقوى
للالحاق والمضاف اليه كشي واحد والاصوب الاعتبار الاول والاصح
اعتبار الجزاء كالطلاق هنا لان القصد بذكر الظرف افادة وقوع فيه

خلاف المضاف اليه وان كان ظرفا ايضا لكن لم يقصد بذكر ذلك الظرف
وانما ذكر لتعيينه تتميم المقصود من تعيين زمن وقوع مضمون الجواب ولا شك
ان اعتبار ما قصد الطرفان لاستعلام المراد من الظرف فاهو احقيق ام المجاز
اولى من اعتبار ما لم يقصد لمن حق استعلام حاله الا ان بعض المشايخ تسامحوا فيما
لم يختلف فيه الجواب يعني ما يكون المعلق والمضاف اليه مما يمتد نحو امرك
بيدك يوم يقدم فلان او لا يمتد كانت حر يوم يقدم زيد وطالق يوم اتزوج
فعللوا بامتداد المضاف اليه وعدمه والمحققون ارتفعوا عن ذلك الا انهم
ومن الشارحين من حكى خلافا في الاعتبار ويشبه كونه وهما وكذا نقله
لاتفاقهم على اعتبار المعلق فيما يختلف فيه الجواب لو اعتبر المضاف اليه
وهو ما يختلف فيه المعلق والمضاف اليه بالامتداد وعدمه كانت حر يوم يركب
فلان كما في الكافي ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم به
حتى جن الليل فلا خيار لها [illegible] ولو قال عنيت به بياض النهار دون الليل
لا يصدق قضاء لانه حقيقة والنهار من طلوع الشمس الى غروبها والليل
السواد ضده واليوم من الفجر الى الغروب وعليه العامة وفي الحيل النهار ايضا
ما بين طلوع الفجر الى الغروب والمشهور الاول وقيل ما بين الفجر والشمس ليس منهما
فصل ... قال انت طالق الى شهر تطلق عند مضيه ولو قال انت طالق قبل
قدوم زيد بشهر يقع اذا قدم زيد لشهر مقتصرا وقال زفر يقع مستندا
او قبل موت زيد بشهر فمات لتمامه وقع مستندا اتفاقا وعنده مقتصرا على الموت
وفائدته تظهر في اعتبار العدة فعنده من اول الشهر ولو كان وطيها
في الشهر يصير مراجعا ولو كان بائنا وطيها فيه غرم العقر وعندهما
تعتبر العدة من الان ولا يصير مراجعا بالوطء ولا يلزمه عقر وقيل تعتبر العدة
من وقت الموت اتفاقا احتياطا وقال قاضي خان وعليه الفتوى وكذا اذا
طلقها ثانيا او ثلاثا او خالعها في خلال الشهر ثم مات زيد لتمام الشهر
وهي في العدة لا يقع الثلاث والبائن ويبطل الخلع ويرد بدله لظهور بطلانه
والبائن يلحق الثلاث بالاستناد وعندهما يقع الثلاث والبائن ويصح الخلع

ويصير مع الخلع ثلاثا ولو مات زيد قبل تمام شهر لا تطلق لعدم شهر قبل الموت
ولنا فيه بحث ولو مات بعد العدة فيما اذا طلقها في اثناء الشهر ثم وضعت
حملها او لم يكن مدخولا بها لا يقع لعدم المحل اذ المستقبل بسبب للحال ثم
يستند كذا في الجامع الكبير والاسرار هذا على تقدير كون الحكم هاهنا ثابتا
بطريق الاستناد وهو الاصح وقيل يثبت عنده بطريق التبيين ولو قال
قبل موتي او موتك بشهر عندهما لا يقع شيء ويرث لامتناع وقوعه مقتصرا
كما هو قولهما بعد الموت وعنده يقع مستندا حتى لو كان صحيحا ذلك
الوقت لا ترث وعليها العدة بثلاث حيض اما اذا مات قبل تلك المدة لا يقع
طلاق ولها الارث ولو قال اخر امراة اتزوجها طالق او اخر عبد املكه
فتزوج امراة ثم امراة او شرى عبدا فعبدا ثم مات يقع الطلاق والعتق
عنده مستندا الى وقت الملك وعندهما مقتصرا حتى يعتبر العتق من
جميع المال ان كان صحيحا حين الشرا او في الرقبة تطلق من حين تزوجها حتى لا عدة لها
ان لم يدخل ولا ارث لها وان دخل فعليها عدة ولها ميراث والفرق
للامام بين القدوم والموت ان الموت معرف والجزاء لا يقتصر على المعرف
٢ كما اذا قال ان كان زيد في الدار فانت طالق [illegible] تطلق حين
تكلم لان الموت ابدا محتمل ان يقع قبل الشهر ولا يوجد الوقت اصلا فاشبه
سائر الشروط في احتمال الخطر فاذا مضى شهر علمنا بوجود شهر قبل الموت
لان الموت كائن لا محالة الا ان الطلاق لا يقع في الحال لانا نحتاج الى شهر
متصل بالموت وانه غير ثابت والموت لعرفه ففارق من هذا الوجه
الشرط واشبه الوقت كما في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر فقلنا بانه
بين الظهور والاقتصار وهو الاستناد ولو قال قبل رمضان بشهر
وقع اول شعبان اتفاقا كذا في الفتح وذكر في شرح التلخيص للفارسي
بان القدوم معرف للشرط والمعرف اذا كان على خطر الوجود شرط من
حيث المعنى وان لم يذكر فيه حرف شرط بدليل قوله ان كان في علم الله قدوم زيد

على الحاشية

فطلق بعد قدومه مقتصرا مع ان علمه

الى شهر فانت كذا فقدم لتمام شهر
يحيط بالشيا ملاطح هو حليته كما ان الموت كائن لا محالة لكونه ما لم يكن العدم
معلوما لنا توقف الحكم على ظهوره لنا وصار في معنى الشرط فاقتصر علمه
ابي ولو قال انت طالق احياه طالق الساعة لم يقع حتى يموت احداهما
فاذا مات يطلق الاخرى مستندا اضده ومقتصرا عندهما كذا في الفتح
قلت فيلزم العقر لو وطيها بينهما لو كان باينا ويراجع لو رجعيا
ولو قال يطرم لاحدى امتيه فالحكم كذلك فليتامل ولو قال انت كذا
الى قريب فهو الى ما نوى والا فبمضي شهر الا يوما كما في المحيط ولو قال
قبيل عيد وقبيل قدوم زيد فهو قبله بطرفة عين والصحيح انه يقع اذا
قدم فلان واذا كان صفر فانت طالق وقد مضى بعضه تطلق حين يتكلم
كذا في التتمة قلت فلو قال اذا جا صفر ينبغي ان لا يقع الى مجي
الامام القائل للسلم وقوله منك طالق خبر لقوله انا وقد نواه اي الطلاق
لغو خبر قوله المقدر او الجملة المذكورة اذ المراد لفظها فصح كونها مبتدأ وقوله انا
اي انا طالق تتميم للنظم واوقع بيع كما اتفقنا عليه فيما اشار اليه بقوله
وفي الحرام اي لو قال انا حرام عليك يقع طلاق باين وكذا في انا باين
انا باين منك لان الملك مشترك حتى ملك كل منهما المطالبة بحقوق النكاح والحل ايضا
فاستمتع كل بالاخر وكما اسكان ويلي موتها ويرث كل الاخر وقيد مرجعها
فلم يتزوج اختها ولا اربعا غيرها والطلاق لازالة الملك والحل ولم يتعارف
اضافته الى فاصح للنسبة قلنا انما شرع مضافا اليها فاذا كان فللطلوق الى غيرها
فلغا كالعتق اضيف لمولى ولذا فالاخير في جعل امر امراته اليها في طلاق نفسها وقالت انت
طالق خطا الله نوها لو قالت انا طالق لكان كما قالت وذلك ان الطلاق لازالة
القيد وهو فيها دونه او الملك وهو عليها دونه حيث منعت من التزوج والخروج وجاز
له التزوج كاتبه وصار المهر عليه لها لما ملك عليها وثبوت الحل لها يتبع حله فيزول بزواله
في تسميتها تغليب واما من ذكر عبارة النص لا بد من دخوله في حكمه بل فعل الزوج
خلاف الابانة والتحريم لانه لازالة الوصلة وهو مشترك وشرطه النية مردود بانه صريح

صريح وعدم التعارف لا يحوج للنية كعتيرك طالق ولو قال انا منك باين او حرام فقط فلا يكون ولو
قال انا باين ولم يقل منك لم تبن لعدم تعينه بخلاف بجوله يكون امراة اخرى له فيريد بها
وقد سها فيه صاحب الدرر انه الاكمل كما بينه في النهر ولو قال انت طالق
طلقة واحدة او لا تقع كان اي لا يقع به شي تمثيل الكاف صلة قوله
طالق مع موتك او مع موتي واوقع محمد بالاول لان الشك في
الواحدة لدخول او بينها وبين النفي فلا يعتبر ويبقى انت طالق بخلاف انت طالق او لا
او طالق او غير طالق لدخوله في اصل الايقاع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد
او نعته كان الوقوع به لا بالوصف فكان الشك في الايقاع بدليل وقوع
الثلاث على غير مدخوله قال لها انت طالق ثلثا وعدمه لو ماتت قبل
قوله ثلثا او واحدة او البتة وفي المحيط انت حرام البتة ثم قال البتة لم
يعتق وكذا لو الحق ان شا الله بواحدة اذ لو كان بالوصف لكانت في صلة
ولو قال طالق او لا شي ايضا ولو قال امة كذا او فلانة او فلانة تقع عليها
وعلى احدى الاخريين او اب كذا او فلانة وفلانة تقع على الاخيرة واحدى
الاوليين والبيان اليه ولو قال طالق او فلانة حرام لم يجبر على البيان حتى يمضي
مدة الايلا ولم يعزها فتجبر على طلاق الايلا او طلاقها لانه يحتمل يمينا في الحرام الطلاق
او الكفارة فلا يدخل تحت الحكم الا باليقين ولو قال طالق او عبده حر فمات بلا بيان
عتق وسعى في نصف قيمته وبطل الطلاق فيقع لان العتق يثبت في حالة دون حالة
فعتق نصفه وبطل الطلاق لان العايبة احدهما وعند محمد ورثة يقع كل نصفه
وللمراة نصف الميراث وثلاثة ارباع الصداق وان كانت غير مدخوله فله
ميراث لها من السعاية كذا في المحيط وفيه زيادات

وان لها اي لم يوجد او شقصها اي لجزء في الزمن الآتي بعد العقد تملك اي الزوج او بعضه
اي الزوج او كله تملك المراة زال العقد ببطله اي بطل النكاح لملك احدهما صاحبه او
لمنافي ملك اليمين وملك النكاح وهو ظاهر في ملكها اياه فلا يبطل مصالح النكاح وكذا في
ملكه لان ملك النكاح ضروري لثبوت النسب لانه لم يشرع بلا ملك وهو مقابل وطيا
مجهوله وفيه استيلا على الحرة اذ الحرائر الاصل دار الحرية دفع تسلط الاغيار
وهو ما لكه وبه تصير مملوكة ولذا لم يقبل الفسخ لانه ضروري فلا يبقى مع ملك اليمين
لثبوته اصلا لا ضرورة اذ الرقيق كالبهيم ... لو ملكها ... لم يقع ... لان
الطلاق يستدعي قيام النكاح ولو من وجه كالعدة ولو ملكته ومن محمد يقع لوجود العدة
اتفاقا وقيام العقد من وجه يكفي للطلاق بخلاف لو ملكها لانه لا عدة ثم حتى حل له
العدة للاستبرا ولا استبرا من مائه مع بقا السبب الموجب بعمل فعلي ما هو الصحيح
يبتغي عدم التفصيل الجد اذ تظهر العدة فانه غيرها لا تظهر في حقه ولا في ...
ان العرفة ... المنافي خروج المراة عن الحلية للطلاق فيحتاج الى اثبات الحلية
استدا بعد العتق ومجرد العدة لا يثبتها استدا كما في النكاح الفاسد وفي المبسوط
عكس الخلاف ولم يخصه ما اذا ملكته بل اجراه في الفصلين ... ومثل هذا قول س
اولا وهو قول محمد فاما على قول س اخرا يقع وهو نظير ما لو شرى امراته المدخولة فاعتق
في العدة لا يقع طلاقه عند س اولا وهو قول محمد اخرا وفي قوله الاخر يقع وكذا لو شرت
زوجها الامة ونوى علق طلاقها بشرط او قال طالق للسنة او الى شهر ثم وجد الشرط
او جا وقت السنة او انقضت مدة الايلا بعد شرائه او عتقها وقع عليها الطلاق وان
وجد بعد الشرا قبل العتق لم يقع في الوجهين والبيع بعد الشرا كالعتق
كذا في العمادية في الولوالجية عند ح ... ابن الحرة انت طالق للسنة فاشتراه
وقع عليها الطلاق واذا طهر ... س ... محمد وعلى قول س لا يقع وعليه الفتوى
والحر لو كان ذلك لامراته ثم اشتراها لم يقع الطلاق اتفاقا لانه لم يبق الملك
واما المهر ففي المحيط رجل وكل رجلا يشتري امراته من سيدها فاشتراها فلم
مهرها انتقض النكاح ولا مهر لان الانفساخ بفعل المولى حتى علم انه شراها للزوج

78

ولو باعها من رجل ثم شراها الزوج فعليه نصف المهر للمولى الاول لان فسخ النكاح
مضاف للبيع الثاني لا الى بيع المولى فابقى نصف المهر ولو شراها وكيل الزوج من المولى
ولم يعرف الوكالة الا بقول الوكيل بعد الشرا الاصح في ابيتنم وعلى الاخرين
على علمه لان الظاهر عدم النعم ولو قال لزوجته الامة انت طالق طلقتين
مع اعتاقه اي مولاك اياك فهو اي الزوج ان يشا باثبات البينة الفارح
الزوجة المعتقة ان عتق فاعل فعل دل عليه قوله يشا من المولى اي اذا
علق طلقتين باعتاق المولى فاعتق فله المراجعة لانه علق التطليق اذ هو السبب حقيقة
بالاعتاق او العتق لان لفظ العتق يعمهما اي الاعتاق الذي هو فعله والعتق الذي
هو وصفه اثره اي يصح ارادة كل منهما به على البدل لا الشمول لمنع استعمال
لفظ واحد لمعنى حقيقي ومجازي معا والاعتاق معنى مجازي للعتق هو اسم الحكم
للعلة فاعماله في لفظ اياك على ارادة الفعل به اعمال المستعار لمصدر او عملا
اعتبار اعمال اسم المصدر كاعجبني كلامك زيدا واما على التجوز الاخر وهو ان
يراد العتق الذي هو اثره فمشكل لانه قاصر وانما يعمل في المفعول المتعدي
وعمل العامل العتق اسما للمصدر يرده الى الوجه الاول لانه يصير تعبيرا به
عن الاعتاق فلم يكن التعليق الا بالاعتاق والوجه الثاني هو ان لا يكون كذلك الا عن
العتق هذا معنى الاشكال المذكور في الكافي لحافظ الدين والحق ما نقل في حواشي
من انه ليس بمشكل لانه لما علق التطليق بالاعتاق يلزم منه تعليقهما بالعتق الحاصل
منه واين هذا من صحة الاعمال وايضا كان الوجهان يقول المصنف بالاعتاق
والعتق بالواو لا باو وحاصل تقرير المسئلة ان مع يذكر للمقارنة ...
من لم المقارنة تحقق وقوعه بعده وبقي الريب عنه كما في انه ان مع العسر يسرا
فصار محتملا لذلك ولو كان ... حقيقة فيصار اليها لموجب وقد تحقق وهو
ان لكم حكم على ثبوت معنى مدخولها المعدوم كان بنا على خطر الوجود من حيث هو
مناط لوجوده حكم هو معنى الشرط فلزم كون الاعتاق او العتق شرطا له
فاركان الاعتاق لتوحيد تطليق السابق بعدم مقارنا للمتاخر عن الاعتاق
ويقع الطلاق المتاخر عن المطلق بعدم فيصادفها حرة فيملك الزوج الرجعة
وان كان العتق فالظاهر كذا قرر في الهداية وقيل عليه المعلول مع العلة يعقبان له

كالكسر مع الانكسار في الخارج فالعتق مع الاعتاق والطلاق مع التطليق
يقترنان بل الوجه انه قرن الطلاق بالاعتاق فيكون معلقا بالعتق وهو ضد
الرق ووجود احد الضدين يستلزم زوال الاخر ولا يقتضي زواله على وجود
الاخر اذ لا يصح ان يقال وجد السكون فزالت الحركة او وجد الحركة فزال السكون
لانه يستلزم اجتماع الضدين بل وجود احدهما يقترن بزوال الاخر فيثبت
زوال الرق مع العتق فيقع الطلاق عليها حال وجود العتق وهي حالة زوال
الرق فلا يوجب الطلقتان حرمة غليظة في الحرة فيملك الرجعة وهذا على احد
القولين في ان العلة مع المعلول في الخارج او يتعقبها بلا فصل وعلى ان حالة
الحدوث الوجود كحالة الوجود بعد تقرره وعدم خروجه عن المقارنة
واطبق العقلاء على ان الشيء زمن ثبوته ليس بثابت وقد علمت ان المعنى
على خروجها [illegible] الشرط والجزاء يعقبه اذ ليس هو علة للطلاق [illegible]
الطلاق يعمل عنده وسنذكر ما في ذلك واورد عليه ما لو قال لاجنبية انت
طالق في نكاحي [illegible] ولا يقع اذا تزوجها واجيب بانه لمانع
منه وهو عدم ملكه حالة وانما ملك اليمين فاذا لزم بذكر [illegible] ان وجه
صح ضرورة صحة اليمين ويرجع هذا الى انه [illegible] التعليق الصريح قبل
النكاح بخلاف ما بعده وللقائل ان يقول [illegible] الدليل [illegible] ملكه اليمين المفضي
للملك يتعلق بما يوجب [illegible] كيف ما كان اللفظ والتقييد بلفظ حال
بعد تحقق المعنى بحكم [illegible] ويمكن ان يوجه التقييد بما قررهم من الفرق
بين الاضافة والتعليق وان محله عند وجود المعلق والاضافة بخلافه
وان اثر التعليق في منع السببية الحكم عندنا [illegible] وعنده صار تطليقا
زمان تكلم ولذا ابطل تعليق الملك [illegible] قبل الحنث الى آخر
وعتق اي الامة المزوجة وطلقتاها اذا علقتا بالعتق بان قال المولى
اذا جاء غد فانت حرة والزوج اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد بانت
بينونة غليظة وهي اعتقت [illegible] وقال محمد يملك الرجعة في رواية [illegible]
والاصل ان العلة مقارنة للمعلول عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل لانها

79

عرض لا يبقى زمانين تقارن الفعل ضرورة والا كان بلا استطاعة وقيل يتعاقبان بخلاف
الاستطاعة مع الفعل واما العلل الشرعية فلا يقال لان لها حكم الاعيان
والاصل تقدم المؤثر على الاثر فيتعاقبان فحال [illegible] التطليق يقارن الاعتاق
لتعلقهما بشرط واحد والمعلق بالشرط معدوم عنده والعتق يقارن الاعتاق
لكونه معلولا كالطلاق للتطليق فيقارن العتق ضرورة فيقع على الحرة فيملك
الرجعة وقيل اذا قارن التطليق الاعتاق المصادف للامة كان مثله خلافا لك
الرجعة [illegible] لما كان انعقاد المعلق سببا عند الشرط صار كالاول [illegible] حرة
وامة طالق ثنتين في زمن واحد [illegible] فيعتق قبل تمام التطليق
فترد وهي حرة ولهما ان الطلاق علق بما علق به العتق والعتق يصادفها امة فكذا
الطلاق والثنتان يحرمانها حرمة غليظة لان التطليق وان قارن الاعتاق والعتق
كما [illegible] زمن التطليق زمن ثبوت العتق والشيء في زمن الثبوت ليس بثابت
كما اطبق عليه العقلاء فلا يصادفها الطلقتان حرة [illegible] لان العتق
شرط فيقع المشروط بعده ضرورة انهما يتعاقبان وعدة الحرة [illegible]
[illegible] لقوله فلتعتد [illegible] لانه احتياط فيها كما احتاط في الحرمة
الغليظة ولو كان الزوج مريضا لم ترثه لانه [illegible] بالطلاق [illegible] بقصد
الفرار اذ لم يكن لها حق في ماله لان العتق والطلاق يقعان معا [illegible]
الطلاق رجعية فلا ترث وفي [illegible] [illegible] اذا ماتت [illegible]
حرة [illegible] ثم تزوجها ثم [illegible] اذا مات [illegible] طالق [illegible]
محمد [illegible] ولا تطلق [illegible] لا [illegible] والمسألة [illegible] في المبسوط
وفي المحيط [illegible] المطلقة [illegible] ثم [illegible] اذا مات مولاك فانت طالق
ثنتين فمات [illegible] الزوج يقع الطلاق [illegible] ولا [illegible] لانه اضعف
الى حالة زوال النكاح لان الوارث ملك الامة مقارنا لموت [illegible] لدخولها [illegible]
[illegible] النكاح [illegible] الزوج [illegible] ملك اليمين [illegible] ملك النكاح
وثبوت الضد يقارن ذهاب الاخر لا مرتبا عليه كثبوت السواد يقارن ذهاب [illegible]

ممن يشا طليم ولانه يوسف ان الطلاق يتنافى اي حال قيام النكاح لان زوال النكاح
مرتب على ملك الوارث وهو مرتب على انقطاع ملك الميت وهي احوال متعاقبة
لان القول بالمقارنة يودي الى ح وهي من الحكم العلة والحكم انما يثبت بعد تمام
العلة فالشرا امام ثم لا تزول ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وعلى هذا
لو قال لامة مورثه اذا مات مولاك فانت حرة ثم مات لم تعتق وذكر في رواية عن محمد
تعتق لان حريته سبب ملك الوارث فاضافه لسبب الملك كما لو قال ان ورثتك
قلنا شرط العتق وجد حال انقطاع ملك الميت لا حال قيام ملك الوارث
فكونه حالا بعد الموت لساعتين فلا يكون مضافا الى الملك ولا سببه لان الموت
لم يوضع سببا لاحالة ملك الوارث وسمية القرابة بعد الموت واما اذا اجمع
بين الطلاق والعتاق بان قال ان مات مولاك فانت طالق ثنتين قال محمد لا يقعان
دلموقع من الطلاق ويقع ولو قال انت كذا وهو يريد العدد او الحال
هو هاهنا يشير بالاصابع بسكون العين وهي الاصابع الثلاث فثلاث
فثلاث الحال متقدمة من ضمير واقع وان كانتا اصبعين فثنتان لان الاشارة
بالاصابع يفيد العلم بالعدد اذا اقترنت به بهما بالسنة والاجماع كحديث الشهر
هكذا وهكذا و الاشارة بالمنشورة في ذا والسنة فانه عليه السلام خنس
ابهامه في الثالثة فاعتبر ما نشر ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة
لا قضا كما لو قال عنيت الكف دون الاصابع ولو اشار ولم يقل هكذا فواحدة
لانه يعتبر تفسير العدد مبهم فكر فاذا لم يوجد بقي قوله انت طالق فيقع به واحدة

[illegible]

و وصف الطلاق بنوع شدة يجعله بائنا كقوله طالق انك بائن و حل من الحلول
الحتشم عليك او قال مثل الجبل و قال ع رجعي اذا دخل وكان بعيد به لان ذا
حكم الطلاق شرعا فلا يبدله كما لو قال على ان لا رجعة لي او وهبتك على ان يملكه
قبل القبض ولنا انه وصفه بما يحتمله لانه يثبت به البينونة قبل الدخول في الحال وعند
ذكر المال وبعده بعد العدة فيقع واحدة بائنة ان طلق ونوى ثنتين وان نوى ثلثا فثلثة
لان اسم الواحد لا يحتمل العدد المحض ولو سلم فالفرق ان الرجعة تصريح بنفي المشروع وفي
هذا وصفه بالبينونة صريحا ونفي الرجعة ضمنا واورد انه لو احتمل البينونة لصح ان
يريد في طالق واجيب بان عمل النية في الملفوظ دون غيره و لفظ بائن لم
يصر ملفوظا بالنية بخلاف طالق بائن وفيه نظر اذ معنى عمل النية في الملفوظ تعيينه
لبعض ما يحتمله فاذا فرض للفظ ذلك صح عمل النية فيه ولا يكون عاملا بلا لفظ
وان قلنا عدم صحته ليس لعدم الاحتمال بل لانه قصد تغيير ما علقه الشرع بعض العلة يرد
عليه ان تغيير المشروع كما منع من صحة النية يجب ان يمنع من صحة اللفظ اذا كان مغير الحكم لو
كانت البينونة بلفظ بائن على انه وصف للمراة كطالق لا وصف لطالق لكن ذلك ممتنع
لانه اذا اعتاها وصفا للمراة يقع ثنتان ويدل ما قاله الهداية ولو عنى بانت طالق واحدة
وبقوله بائن او البتة اخرى يقع ثنتان بائنتان على ان التركيب بعد حجر لان جعل الوصف
يصح لا ابتدا الايقاع ولو انكر ان يكون الايقاع بكان وصفا لها وطالق قرينته فما عنى
به عن النية فلم يحتج اليها كما لو افرد لم يقع لكن فيه ما فيه ثم لو نوى الا ولم تضر قرينة بينونة
الثانية اذ لا يملك الرجعة مع انعقاد ثانية بائنة فلا فائدة في وصفها بالرجعي وكل كناية
قرنت بطالق كانت كذلك كذا في الفتح وفي الدحرم لو قال ص بائن او ثم بائن وقال لم انو بهما شيئا
فهي رجعية ولو قال بالفارسية بائنة وحل من الحلول الحتشم عليك وكذا ما بني على افعل
من اخبث واسوا واشد لانه انما وصفه للبائن باعتبار اثره وهو قطع النكاح حالا
في البائن ومؤجلا في الرجعي وافعل التفاوت وهو يحصل بالبينونة اذ هي الاكثر مما لو
غلا يتوقف على الثلث و في السنن الاصبعية مشتركة بين المنفصل وبين مطلق الزيادة
وقوله ثنا وبعولتهن احق وقوله دعائه اعزوا طوله ادعو رطويل او مثل الجبل

لانه يعد رباك عظم وماكان يعني لان الجبل شيء واحد فشبه في يوحد قلنا المعروف
في مثله التعظيم فصف هنيئه للغظ وتوصف الوحدة على البينه ليدين او بتة طلقت
الف القطع تتوكيته بتة وبتة بالضم والكسر وهو شاذ لان المضارع منه اذا كان
مضارعه مكسورا لا يكون للمعرب الا هذا وذكر كلمات منها حبه يحبه حار وذا بالكسر وحده
وسهل تعدي هذه اشتراك الضم والكسر فيه قلت وهو مصدر مراد المسمى على الاسم والابتنا
الانقطاع ولا افعله بتة او البتة لكل امر لا رجعة فيه ونصبه على المصدر ثم قال وطلقها
بتة او اشتمله لماس او انه اي الزوج كالالف ابوي حبله اي صفته و[illegible]
محذ يقع به ثلاث لانه عدد فيراد به العدد ظاهرا كعدد الف قلنا يحتمل ان يراد به
القوة وكذا اشتمل ثلاث او واحدة كثلاث الا انه في هذه لو نوى الثلاث لا يقع الا واحدة
اتفاقا لان الواحدة لا يحتمل الثلاث لكن في الجوهرة قلت قد ذكروا ان الطلاق جنس واحد
يصح ارادته ولو شبهه بعدد ما لا عدد فيه كعدد الشمس او كعدد التراب فعنده
رحمه وعند محمد ثلاث لانه يراد بالعدد اذا ذكر الكثرة وقاس قوله واحدة بائنة
لان التشبيه يوجب ضرب زيادة ومثل التراب رجعي عند محمد وعنه في كالنجوم واحدة وعدد
النجوم ثلاث والفرق بينه وبين كالف لان الالف وضع للعدد بخلاف النجوم فتشبيهها في
النور وطالق ثلاث واحدة بائنة عنده وثلاث عند محمد لو قال كعدد ثلاث هذا
ضعيف لانه تشبيه عدد بعدد في خصوص الكمية وفيه تأمل وفي كافي الحاكم اكثر الطلاق
ثلاث لا يدين فيها ان نوى واحدة [illegible] ولو اضافه الى عدد معلوم النفي كعدد شعر
بطن كفي او مجهول الشيء والنفي كعدد شعر ابليس فواحدة او شبه بالشيء لكنه [illegible] طالق
بعارض كعدد شعر ساقي او ساقك وقد تنور الا تقع لعدم الشرط او قال بدعة
او طلاق بدعة او مال الى الشيطان بتسبب او نصافه لان الرجعي هو السني غالبا فلا
يراد الرجعي الا [illegible] كما في الخبر واطلاقهم هنا لا ينافي ما قالوا في اول الكتاب فانت طالق
انه لو قال في طهر لا وطء فيه توقف حتى تحيض او [illegible] او مثل هذا البيت
او مثل الاوان لان الشيء يملأ البيت لعظمه او لكثرته فايهما نوى صح وعند عدمها
يقع الاول او طلقة شديدة او طويلة او عظيمة او جليلة لان ما يكون [illegible]

يشتد عليه

يشتد عليه وهو البائن [illegible] لهذا الامر طول او عرض
وعن [illegible] رجعية لانه وصف لا يليق به فيلغو وفي كافي الحاكم انت طالق طولا او
او عرضا او طولا واحدة بائنة لا ثلاث ولو نوى لان الطول والعرض لا [illegible]
القوة لكن يكونان للشيء واحد فلم يصح نية الثلاث وشرح في شرح الكافي بان الصحيح انه
يقع ثلاث [illegible]
العدد ولو وصفها بما لا يوصف به الطلاق لا يقع عليك او على انك بالخيار يلغو الوصف
وان كان لا يوصف به ولا يدل على زيادة في اثره كاحسنه واسنه واعدله واجمله
فرجعي ويطلق للسنة [illegible] وان نوى ثلاثا [illegible] كذا في كافي الحاكم
وذكر الاسبيجابي انها رجعية في ظاهر الرواية سواء كان في حيض او طهر [illegible]
[illegible] والحاصل انما يعني عن زيادة توجب البينونة والتشبيه ولو [illegible]
[illegible] بان عنده [illegible] رجعي الا ان يذكر العظم كعظم راس ابرة [illegible] والا فرجعي ولو كان
عظيما لجواز كون التشبيه للتوحيد والتجريد والعظم [illegible]
وقيل هذا مع عدم النية ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صح لان الواقع بائن وهو
خفيف وغليظ وفي الغليظ [illegible] بان عنده [illegible] وان اراد في [illegible] فرجعي او في [illegible]
فبائن وهذا [illegible] لا يعتبر التشبيه على ذكر العظم [illegible]
ولهذا [illegible] ان [illegible]
وفي المحيط انت طالق [illegible] ولهذا [illegible] ثلاثا وطالق [illegible] ثلاث
لانه في الاقرار احد عشر. وعن [illegible] طالق وبائن او فبائن واحدة بائنة. انت طالق وشيء
فثنتان وان نوى لشيء ثلاثا فثلاث [illegible] يحتمل ان يريد طالق ولك وصف اخر غير
الطلاق فلا يقع ثانيه ويطرح ما في الدخر طالق واخرى فهي واحدة ولو قال
واحدة واخرى فثنتان. وطالق كثيرا في الاصل يقع ثلاث وفي [illegible] اللبث
ثنتان والكثير الطلاق ثلاث وكثيره ثنتان. ولا قليل ولا كثير ثلاث وعكسه
واحدة وقاس قول الليث انه ثنتان. وفي الجوهرة طالق مرارا تطلق ثلاثا ان
مدخولا بها كذا في النهاية انتهى وفي البزازية انت حرام الف مرة تقع واحدة انتهى
وفيها انت طالق تمام ثلاث او بالف ثلاث [illegible] ثلاث وغير [illegible] ثلاث وعشر واحدة

ثنتان • انت طالق وسكت ثم قال ثلاثا ان لا نقطاع نفس فثلاث والا فواحدة طالق وكذا فصل لجعله ثلاثا فال الصدر يحتمل انه على قول الح فان نوى الواحدة لو ثلث بعد زمان صح • طالق عشرا ان دخلت بطلق ثلاثا ا اذا وجد الشرط وطالق اذا دخلت الدار عشرا لا يدخل واحدة حتى يدخل الدار عشرا قلت الا ان ينوي عشر طلقات بدخله وطالق مع كل تطليقة فثلاث بساعة الحلف • وفي الذخيرة لو نوى رجعيتان والوان ثلاث ملء الكوز وكبيرة وصغيرة دين وعامة الطلاق وحلقة ثنتان والنية ثلاث كل طلقة وكل الطلاق واحدة • واكثر الطلاق ثنتان وطالق الطلاق كله ثلاث وسيانه

فصل في الطلاق قبل الدخول

اخره لانه خلاف الاصل السبب عارض

من لم يطاها من الزوجات اذا ثلاثا طلقها وقعن وقال انت طالق ثلاثا او اوقعت عليك ثلاث طلقات وخالف الا الحسن لانه يعني يقول طالق الى العدد فيصادفها قوله ثلاثا اجنبية فصار كالعطف ولنا انه متى ذكر عدد كان الوقوع بهم تام خلاف العطف ولان الكل كلمة واحدة وفي العطف انت طالق وهذه وهذه ثلاثا طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلاثا لان العدد صار ملحقا بالايقاع الثاني دون الاول اي فيه بحث وفي الخانية لو قال لغير مدخولة انت طالق ثلاثا انه ثلاثا قال الامام لا حد عليه ولا لعان لان الثلاث وقع عليها وهي زوجته ثم بانت بعده وانه كلام واحد يصح اخره اوله والمراة طالق ثلاثا وقال الثاني يقع واحدة ويلزمه الحد لان الطلاق فصل بين الطلاق والثلاث وقال انت انا رانيه ان دخلت تعلق به ولا حد ولا لعان ولو قال يا زانيه طالق لم دخلت عليه اللعان وتعلق الطلاق وهي بائن بواحدة ان فرقها بلا عطف طالق طالق طالق او واحدة وواحدة وكرر انت بطالق واحدة ولو موطوءة وقبل الكل وان نوى في قصد التاكيد ولو قيل له ما فعلت فقال طلقتها او طلقتها طالق صدق انه عني الاولى • ولو قال طالق واحدة وبعدها ثنتان يقع الثلاث وواحدة او نصف فالبيان اليه ولو قال ذلك للمدخول بها يقع واحدة ولا يجبر الزوج ولو قال امراتي طالق مرتين ولم يدخل بها ثم قال اردت واحدة لم يصدق • ولو قال احدى عشر يقع الثلاث اذ لا يمكن جمع الجزئين بعبارة واحدة اخصر منها عند قصد هذا العدد بموجب اللغة وان لم يعتبر شرعا ما زاد

الطلاق

وهو اي الزوجة التي لم يطاها وقال لها انت طالق ثلاثا اذا قبل ذكر العدد ماتت وقد اوقع اي اللغو بعد طلاقه وكذا المدخولة لما مر انه يقع مع العدد به وعند عدمه بالصيغة فلا يجعل ثابتا اقتضاء ولو قال طالق يا زانيه او يا فاطمة ثلاثا فثلاث بخلاف اشهد ثلاثا كما في الظهيرية ولو ماتت قبل الشرط طالق توقف صدر الكلام على اخره لوجود ما يغيره ولو قال طالق واحدة ان جئت فماتت عند الثاني لم يقع خلافا له ولو ماتت قبل يا عمرة بعد طالق ثلاثا ولو ماتت في الرواية فيقيد به لان موته ذكر لفظ الطلاق وقد لم يتصل به عدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه الا ترى انه لو قال انت طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ احد فمه يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده ومثله في الخانية والذخيرة وان يقل لغير موطوءة انت طلاق واحدة ومثلها او قال طالق قبل تلك الواردة عليها بعد او قال واحدة بعدها واحدة يوجد اي الواقع لانها بانت بالاولى فلا تلحقها الثانية وذا ظاهر في العطف كامر واما قبل واحدة فلان الاصل ان القبلية والبعدية صفة للسابق ان لم يقترن بضمير وان قرن به فللآخر كجاء زيد قبل عمرو صفة زيد وقبله عمرو صفة عمرو فان ايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال وهو يملك الايقاع لا الاسناد فتثبت ما في وسعه والقبلية في قبل واحدة صفة للاولى ولو لم يقيدها بهذا الوصف وقعت واحدة سابقة فهنا اولى ولما بانت بها لم تقع الثانية لفقد المحل والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة الاخرى وهي متاخرة وان لم يؤكد فاذا اكدت اولى ان تتاخر فبانت بالاولى اوقعا لتعلقه طلقت موحدا اي واحدة فيه تسامح لانه انما يستعمل بمعنى واحدا واحدا ولا حاج اليه هنا او قبلها واحدة يقع ثنتان لان البعدية صفة للطلقة السابقة في المعنى وهي المراد بوحدا مقتضي باخيرها وذا ليس في وسعه بعدها او حه وفي وسعه الجمع فقارنها وكذا قوله قبلها صفة الثانية لاتصالها بالضمير فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في الحال لان من قصد القبلية يقصد القران ضرورة فيثبت ما في وسعه اي القران او قال مع واحدة او معها واحدة فانه اثنتين يقع

لان مع للقران ضوقف الاولى على الثانيه تحققتها لمراده قال في الفتح ومن مسائل
قبل وبعد ما قبل رجل علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان وصوره ثلث
لانه اما ان يكون جميع ما ذكر بلفظ قبل او جميعه بعد او جمع بينهما ففي الجمع كالبيت يلغي
قبل بعد فيبقى شهر قبله رمضان فيقع في شوال وفي نحوه ثلاث صور لغوي لانه لا يخلو
من انه اذا اكرر لفظ قبل مره واحده ان يتخلل بينهما بعد كما في البيت وهذا فحكمه
او لا يتخلل بينهما بل يكون المذكور محض قبل نحو في شهر قبل ما قبل قبله رمضان فيقع في ذي
الحجه ومن انه اذا اكرر لفظه بعد مرة واحده ان يتخلل بينها قبل قلب البيت وحكمه
ان يلغي قبل بعد فيبقى شهر قبله رمضان فيقع في شعبان او لا يتخلل بل المذكور محض
بعد نحو في شهر بعد ما بعد بعده رمضان فيقع في جمادى الاخره انتهى والمصراع الاول
ما يقول الفقيه ايده الله ولا زال عنده الاحسان وقد نظمت الجواب في قولي
ذا الشهر بعد الصيام فان جئت بقبلين فانه شعبان او ببعدين صرفا
فثاني جمادى او بقبل شهر بعد القران ثم ذكرت القاعدة تعرف بها الجواب فقلت
قابل القبل بالذي هو بعد وسواه يبني عليه البيان وتامل بفطنه وذكاء
فيه يدرك الوجوه الثمان او ان قال ان دخلت فانت ذا اي طالق وذا
اي طالق توحد اي الف الطلاق اي كان الواقع واحدة عندح وعدداه
لانه لو قدمه عند الشرط وجاء وجوده حاكم واحد تو تعاجله كما في احاكم في
والشرط ان اخره بان قال طالق واحده وواحده ان خرجت لان الاول والمطلق الجمع
فتفيد الاجتماع في الوقوع ولان الجمله الثانيه ناقصه فشاركت الاولى في التعلق
وله ان المعلق بشرط كمنجز عنده لتوقف الصدر على ما فيه مغير بخلاف ما لو قدم الشرط
لفقد ما يوجب التوقف من لحوق مغير ونقض بقوله لغير مدخوله ان حر فطالق واحده
لابل ثنتين حيث تقع ثلاث ولو نجزه يقع واحده واجيب بان لا بل لاستدراك
الغلط بافامه الثاني بدل الاول ولا يملك الطلاق فيتعلق الاول ويصح تعلق الثاني
بفعل الحالف فيتعلق بلا واسطه كانه اعاد الشرط لتعلق شيئين وحلف بيمين فاذا وجد
الشرط وقعن جمله بخلاف التنجيز لانها بانت بالاول فلم يبق محلا للايقاع وقولهما الصحيح كما في
الفتح واوضح ذلك ثم قال وتعبير المصنف اولى من تعبير قوله في الهدايه وله ان الواو للجمع المطلق

بجمل القران والترتيب وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحده كما اذا اخر بهذه اللفظه
فلا يقع الرابع الا شك فان قيل لا شك مع بانه لا شك في تعلق الكل سواء كان بطريق المعية او
الترتيب فيجب ان ينزل كلها عند الشرط كالايمان المتعاقبه بشرط واحد قلنا الترتيب
الذي يراد بالواو يقتضي كما قدمناه ان وقوع كل متقدم جزء شرط وقوع المتاخر فان معناه
ان دخلت فانت طالق واحده وبعدها اخرى فلا يقع متاخر الا بعد وقوع
المتقدم فصار المدخول جزء شرط كل متاخر بخلاف الترتيب الذي ادعي في الايمان فانه
ليس الشرط في الكل الا شرط الاول فقط فاذا وجد الدخول كملا فقد وجد تمام
شرط كل معلق من الطلقات الثلاث وعلى هذا الخلاف لو قال لغير المدخول بها
ان دخلت فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك [illegible] فدخلت
طلقت وسقط الظهار عنده والايلاء لسبق الطلاق فتبين بلا عده خلافا لهما
وعندهما هو مطلق مظاهر مول ولو قال لاجنبيه ان تزوجتك فانت طالق
وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك فتزوجها فعلى الخلاف خلافا لما لو قدم
الظهار والايلاء فالكل اما عندهما فظاهر واما عنده فلسبق الايلاء وبعده
للظهار وبعدهما محل للطلاق كذا في الفتح وغيره

قدم الصريح لانه الاصل اذ الكلام وضع للافهام فما كان ادخل واظهر فيها كان اصلا بالنسبة
بالنسبه لما وضع له ولما استهر ان الصريح ما ظهر المراد به فالكنايه ما خفي المراد به لانها ضده
ومن تعليله بوضحه تعريفها وفي البيان لها معنى وفي الاصول يدرس بها حتى له اليها وصول
وحاصله منا ما احتمل وغيره ولو لم يقع بها الا بالنية او دلالة الحال كما في الحاكم في قوله
بها اي الكنايات والحال انه لم ينو المتكلم الطلاق والحال انه ليست ناطقة به
اي بالطلاق كلسان الحال اي دلالته استعار الحال اي صفة المتكلم الانسان استعارة
بالكنايه واثبت اللسان لها تخييليه والنطق ترشيح لعيسى المراة طالقه لانها
عن موضوعه للطلاق بل لما هو اعم منه ومن غيره والاعم في ماكو الاستعمال يحتمل كلا مما صدق
فلا يتعين احدها الا بمعين وهو في بعض الامر النيه وبالنسبه الى القاضي دلاله الحال
فان لم يكن فيدعواه ما اراد. وانما قلنا دون حكمه لما سبق ان المراد البينونه الا انما استثنى
ولم يعتبر الحال لانه معارضه كل حاله فلا يعدل عن خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة

من جعبته قال في الفتح فيه نظر بل يقع الرجعي ببعض الكنايات سوى الثلاث فقد ذكر في انا
بريء من طلاقك يقع رجعي اذا نوى بخلاف قوله من نكاحك وقال الرستاق وفي الخلاصة احلف
في بريئة من طلاقك اذا نوى والاصح يقع رجعيا والاوجه عندي ان يقع بائنا لان حقيقته
نبريئته منه مستلزم عجزه عن الايقاع وهو بالبينونة بانقضاء العدة او الثلاث
او عدم الايقاع اصلا وبذا صار كناية فاذا اراد الاول وقع وصرف الى احدى
البينونتين وكذا الطلاق عليك يقع بالنية وكذا طلاقك يقع رجعيا ان نوى
وبعد طلاقك اذا اجاب شربت بلا بدلهم في الهبة بلا نية تطلق ثنتين ولو نوى لم يكن بيدها
بدين فقط فان طلقت نفسها بالمجلس طلقت والا فلا ولو قال نصيبي طلاق زيد اعرض
عنه فقال وهبت لا يقع وان نوى وفيه نظر بل يجب ان يقع ان نوى لانه ابتداء
ونوى وقع فاذا نوى الطلاق قصد عدم الجواب ولذا ذكر في ادري نفسه
ويقع رجعيا في خلي طلاقك واقرضتك وكذا في شاء الله طلاقك وقضاه
او شيئت يقع بالنية رجعي كذا في الفتح وعاب بما اشار اليه ان المراد بما
سوى الثلاث مما ذكر هنا وان نوى الثلاث في الثلاث في البقية يقع لانه جنس
طلاقها حرة لا المثنى لان نية العدد في الجنس لا يصح الا ان تكون امة لانه جنس طلاقها
وذي اي البقية التي حكمها ما ذكر انت حرام من حرم الشيء حرما وحرما امتنع فعله والممنوع
يسمى حراما تسمية بالمصدر وسيجيء في الايلاء انه يقع به وان لم ينو وقال ظهير الدين
لا نقول لا يشترط النية بل يجعل ناويا عرفا ومراده لا يشترط قوله على الكل تحريمها حتى
تحريم نفسه يشترط ولذا في حلال المسلمين علي حرام لا فقال اذا وقع بلا نية حتى ان يقع
رجعيا كالصريح لان المتعارف ايقاع البائن يتكلم من يتكلم بلا قطع وابانة
وطلقته بقوله خليه من خلت المراه من مانع النكاح خلوا ونساء خليات ونافة
خلية مطلقة من عقالها فهي ترعى حيث شاءت او بائن من بان الشيء انفصل
وابنته فصلته وبانت المراة فهي بائن بعقدها وابانها فهي مبانة ابن السكيت
تطليقة بائنة والمعنى مبانة قال الصغاني فاعل بمعنى مفعول ولو قال ان ثبت
فانت بائن فقال ثبت يقع بلا نية كما في الوهبانية وبتة من بته بتا من باب
ضرب وتحتمل قطعه وفي المطرزي فابنت وبت طلاقها فهي مبتوتة لا بمعنى
ويستعمل الثلاثي والرباعي لازمين ومتعديين يقال بت طلاقها وابته وطلاق بائن
وبتة كذا في المصباح وحبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة
فقال اي

من انه لظهورها والله ناظمه ثم ذكر يا عسف باعس يا من عيب وحاكي بعظم كان مدحا
لقول حسان مما حملت من ناقة فوق رحلها ابر واوفى ذمة من محمد وفي العفيف دما
لقول النحاس جملة لا يغدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل وفي الحسبان
لو سل سيفا في مرج ولعبطاهر لم يجز قتله ولم يعتبر احتمال الجد وعكسه لو دل حاله
على جد وادعى هزلا لم يعتبر فاذا لم يرد طلاقا لا يصدق قضاء كالو نوى بطالق عن وثاق
وكالم قد تطلق الثمر للغائب ومطلق النبيذ الضرورة لحجة الاسلام ولو قال علي الف
او اعتق عن كفارة نعم لم يحكم وتقسم اولا الى ما هو كناية عن حكم الطلاق والى ما
عن تفويضه وسيأتي هذا اصل تقسيمه وثانيا الى ما يقع به بائن وهو ما سوى ما نص عليه
بقوله وفي سوى ثلاثة الفاظ اعتدي انما كانت كناية لانها تحمل الاعتداد عن النكاح
والاعتداد بنعم الله فان نوى الاول اقتضى طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة
ولا يجيء ان ذلك انما هو بعد الدخول اما قبله فمجاز عن كونها طالقا باسم الحكم عن العلة لا
المسبب عن السبب لم يرد ان شرط اختصاص المسبب العدة لا تختص بالطلاق لثبوتها
في ام الولد اذا اعتقت وعاب بان ثبوتها مما لوجود سبب ثبوتها في الطلاق
وهو الشبر الا بالاصالة وهو غير دافع للسؤال ومثل ذلك بان يجيء استبرئي رحمك لانه
صريح في ما هو مقصود من العدة اي تعرف براءة الرحم فاحتمل استبرئي لاني طلقتك او اطلقك
ولا يقع الا بنية وهو قبل الدخول مجاز عن كونها طالقا كامر وكذا في صغيرة وآيسة وانت
واحدة لانه يحتمل انه نعت مصدر حذف اي تطليقة واحدة فاذا نواه فكانه قاله
يعقب الرجعة ويحتمل انت واحدة عندي او في قومك ونحو ذلك فظهر ان الطلاق مقدر
في هذه الالفاظ الثلاث في الاولين مقتضى ومضمر في انت واحدة ان صار المصدر مذكورا اذا ذكر
صفته لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانه صفة محدود بالها فلا تعدد
والطلاق بالمصدر شايع كامر ولا معتبر بالاعراب واحدة في الصحيح لان العوام لا يميزون بين
وجوه الاعراب فلا يجوز بناء حكم يرجع الى العامة عليه ولان الرفع يجوز لكونه نعتا الطلقة
اي انت تطليقة واحدة والنصب يجوز لكونه نعت مصدر للمتكلم كلمة واحدة وهذا بعيد الخواص
ايضا ولان الخاصة لا يلتزم الاعراب في التكلم العرفي وقوله بانت اي المراة المخاطبة بلفظ
من الكنايات الاتية ساكتة اي المسمى القائم في بحر كذا في المجتبى وفي الثلاث المذكورة طلقت

المنوع عنه من الاشياء وهي هيئة الناقة اذا اريد اطلاقها للرعي وهي ذات رسن
فالقي الحبل على غاربها وهو ما بين السنام والعنق كيلا تتعقل به اذا كان مطروحا
فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية اطلاق المرأة عن قيد النكاح او العمل او التصرف
من بيع وغيره كذا في الفتح. الحقي بهمزة وصل وفتح الحاء وبكسر الهمزة ابتداء من لحقته
ولحقت به كتعب لحاقا بالفتح ادركته وفي المصباح والحقته بالالف مثله فعليه
لا يتعين ما ذكره ويجوز فتح الهمزة وكسر الحاء وفي النهاية من اللحوق لا من الالحاق واستقلي
وانطلقي كالحقي يريد ان الالحاق المتعدي غير مراد فجميع افعال الافعال
بمعنى اللازم كما في الكفار ملحق وفي البحر فاطمة الحقي وفي فتقتك يقع اذا نوى باهلك
وهبتك لاهلك اي اهلك ويحتمل البينونة لان الهبة تقتضي زوال الملك والتوالد
لا يحتاج الى النية والحسن انه مجاز عن ردها عليهم فتصير الى الحالة الاولى
وهي البينونة كالحقي باهلك ومثله وهبتك لابيك او لابنك او للازواج لانهن
يرادان بها الطلاق عادة بخلاف وهبتك للاجانب ومنهم الاخ والاخت والعم
والعمة والخالة لانهن لا يردان اليهم بعادة وفي البزازية اختك طلاقك لا يقع
وان نوى وهبت لك طلاقك يقع بلا نية ولا تصدق انه اراد كونه
في يده الا انه يقع وان نوى الا اذا قال جوابا لقولها هب طلاقي لا يقع
وان نوى وفي الخانية وهبت نفسك منك يقع اذا نوى فارقتك ملحق
مع ... الصريح لوروده في القرآن لغير الطلاق قلنا المعتبر
تعارفهما في العرف العام لا استعمالها شرعا مرادا بهما كذا في الفتح
وفي الكافي وانما هو من الصريح ما لا يستعمل الا في النساء وهم يقولون
البلوى كان غني وشاع ... المعدمين والمتاخرين كانوا يشترطون النية
التسريح بمنزلة الصريح يقع رجعيا بلا نية كما في المجتبى وفي القنية الاقرار بالعربية
ليس اقرارا بالطلاق ... امرك بيدك هذا كناية عن
التفويض ... لاني طلقتك او لحاجة اسعى
الا ... لاني طلقتك ... او ان املكك او الفا لان الزوج مشترك
بين الرجل والمرأة ... وفي القنية زوج امرأة من غيره لا يكون طلاقا وفيها انه

يقع بالنية وانما حصر ونوى لا يقع. وظاهر اطلاقه ان كل الكنايات
يقع بها الطلاق لا الحال وفصل فخر الاسلام وغيره قال الزيلعي والصحيح ان الاحوال
ثلاث حالة مطلقة وهي حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب والكنايات
ثلاثة قسم يصلح جوابا لا ردا وهي اختاري امرك بيدك اعتدي ونحوها وقسم
يصلح جوابا وشتما لا ردا وهي خلية برية بتة بائن حرام ونحوها وقسم يصلح جوابا
وردا لا السبا وشتما ففي حال الرضا لا يقع بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له
في عدمها بيمينه وفي حال مذاكرة اي سؤالها طلاقها او سؤال اجنبي يقع قضاء بكل
ما لا يصلح للرد وهو الاول والثاني لان الظاهر الثاني وان صلح للشتم لكنه خلاف الظاهر
لان السعي غير مناسب فتعين الجواب لا يقال يحتمل ان يصدق في غير الطلاق لانه نوى حتى يقع
لانه انما يصدق في الحقيقة لخطوره بالبال وبينا لما ذكر فقد خطر بالبال فكلما كان اشد
خطورا كان اولى ولذا قلنا في ... لا يقع لا يصدق ... وهو الثالث لاحتمال الرد
بالبال وفي حال الغضب لا يقع بكل لفظ صالح للسب ورد وهو الثاني والثالث
ويقع بما يختص للجواب قال الامام واعلم ان حقيقة التقسيم الصحيح حالة الرضا
وحالة الغضب وحالة المذاكرة تصدق مع كل منها فتقريره ان في حالة الرضا المجرد عن
سؤالها تصدق فيما يصلح ردا او سبا انه لم يرد الا السب والرد لا فيما يصلح جوابا فقط
وفي حال الغضب المسؤول فيها طلاق يجمع في عدم تصديقه في المختص جوابا سببان
المذاكرة والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلح ردا لان كلا من المذاكرة والغضب
مستقل باثبات قبول قوله فيما يصلح ردا انه لم يرده في دعوى عدم ارادة الطلاق
وفيما يصلح للسب بمفرد الغضب باثباته فلا تتغير الاحكام وحاصله ان يعرف
الحالة المطلقة بالمطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة وقد يلتمس هذه الاحكام ان
بعض الكنايات جوابا ورد وبعضها سب وبعض رد فاشترط النية للطلاق
في كل الاقسام لدى الاطلاق وما اتى للرد في المذاكرة صدقه ان كان الطلاق انكره
ولا تصدق في حالة الغضب في كل ما يختص بالجواب

وان نطق ثلاثا فقال له اعتدي اعتدي اعتدي ونوى ما سبق منها عنيت به تطليقا وافردت حيضا ما بقي اي الثنتين الباقيتين صدق والا ان لم يعن بما بقي حيضا فالثلاث لم تبق اي يقع عليه ثلاث طلقات لتبين ان الحال حال مذاكرة الطلاق فيتعين الباقيتان له والمسئلة على وجوه ان ينوي بكل منها طلاقا او بالاولى فقط او بالاولى حيضا فقط او بالاولين طلاقا لا غير او بالاولى والثالثة طلاقا لا غير او بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا وفي الوجوه الستة تطلق ثلاثا او ينوي بالثانية طلاقا لا غير او بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا فقط او بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير او بالاخيرين طلاقا لا غير او بالاولين حيضا لا غير او بالاولى والثالثة حيضا لا غير او بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا او بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا او بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا او بالثانية والثالثة طلاقا او بالثانية حيضا بالثالثة لا غير وفي هذه الاحد عشر وجها تطلق ثنتان او ينوي بكل منها حيضا او طلاقا لا غير او بالثالثة حيضا لا غير او بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير او بالثانية وبالثالثة حيضا او بالاولى طلاقا او بالاخيرين حيضا وفي هذه الوجوه الستة تطلق واحدة او لم ينو بكل منها شيئا فلا يقع في هذا شيء الا انه اذا نوى الطلاق بواحدة تعين حال مذاكرة الطلاق ولا يصدق في عدم نية ما بعدها ولا يصدق في نية الحيض لظهور الامر به بعد واذا لم ينو الطلاق بشيء صح وكذا كل ما قبل المنوي به ونية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة غير منوي بها الطلاق يقع بها الطلاق وبثبت بها حال المذاكرة فيجري فيها الحكم المذكور لما خلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة ارسل بها الطلاق حيث لا يقع بها الطلاق الثانية لصحة الاعتداد بعد الطلاق ولا يخفى تخريجها فان لم يكن ذات حيض فقال اردت بالاولى طلاقا وبالباقي تربصا فالحكم كما مر ولو قال نويت بالاولى واحدة دين كما لو قال ذلك في طالق طالق طالق والمراد كالقاضي لا يحل لها تمكينه ان علمت ما ظاهره خلاف دعواه وعلم من هذا ان المذاكرة لا يقتصر على السؤال الصريح وما علاه ثم علم هذا المثال ان يقول المذاكرة التي يعتبر الكناية معها ظاهرة في الايقاع اما في سؤال

86

سؤال الطلاق لا ان ذكر الكناية الصالحة للايقاع دون الرد عقيب سؤال الطلاق ظاهر في قصد الايقاع به فيمنع قبول دعواه عدم ارادة الطلاق حال المذاكرة بمعنى السؤال بايقاع الطلاق مرة فان الايقاع مرة لا يوجب ظهور الايقاع مرة ثانية وثالثة فلا يكون [illegible] الصالح لم ظاهرا في الايقاع حتى لا يقبل قوله في عدم ارادته الكناية وفي كل موضع صدق فيه النص لما فيه من الالزام على الغير مع سوء احتمال نفيه بالكلام يضعف مجرد نفيه فيقوى باليمين والا فهو انه لنفي التهمة اصلا بحلفه ان كانه المتقدم طلق واحدة ثم جعلها بائنا صارت بائنا حلافا لمحمد وكذا جعلها ثلاثا عنده وقالا لا لانه ليس له الرجعة خلاف الشرع قلنا يملك البائن لما مر قريبا فلم ينص على وصفه ابتداء انعقدا بالاصل فكان رجعيا باعتبار عدم حصول بينونة فاذا ابانه فقد بينه بالاصل الطلاق كالوابتدأ بالابانة وكوكيل بيع باذنه ملك اصله ووصفه فملك الحاق وصفه باصله كشفعة عقد فضولي وقوله لامراته لست لي بامرأة طلاق اي حكما ولست زوجا لك لكن لا الحاق اي لا يلحق بالطلاق حكما الا اذا كان الطلا مفعول قوله ينوي عنده وقالا لا تطلق لانه نفي النكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما لو قال لم اتزوجك او والله لست امرأتي او قال جوابا هل لك امراة ونوى طلقه ان هذا اصح لان اثبات الطلاق جاز ان يراد لست امرأتي لاني طلقتك فهو نوى محتملا كما لو قال لا نكاح بيننا وسلم النفي ممنوعه ولو سلم فاليمين يدل انه نفي ما قبل السلب وهو الخبر وكذا نفي التزوج وجواب السائل اعني الخبر ولا يكون ولا ما قال هنا وظاهر كلام شارح المجمع ان الطلاق بائن فانهم قالوا اي لاني ابنتك وبدل عليه ان نفي الزوجية يوجب الاباحة حتى لو حلف ان فعل كذا طلقت زوجته تدخل المرجعية فقط بخلاف اعتدي لا يوجب الا مطلق الطلاق واللحق منه اي الطلاق الصريح فيصح في سبق فلو قال طالق ثم انت طالق او طلقها بمال وقع الثاني كذا الصريح البائن السابق بان قال انت بائن او طلقها بمال ثم قال طالق لحديث الخدري الملحقة بحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة هذا اذا خاطبها او اشار اليها بخلاف كل امرأة له طالق لا يدخل المختلعة ونحوها فهو البائن بالكناية يلحق منه

87

[illegible]

اي من الطلاق بالصريح الكائن اي الثابت سابقا بان قال طلقتك ثم قال انت بائن
وبائن بائن لا يلحقا الا البائن الذي من قبله اي قبل وقوعه
تعلقا بشرط بان قال ان جئت فبائن ثم قال انت بائن فجاءت يقع لانه صح تعليقه
لا حصر حين صدر وكذا يقع المعلق بعد المعلق قال الكمال وعلم ان [illegible]
الذي اطبقوا عليه ان المراد بالبائن الذي لا يلحق ما هو بلفظ الكناية لانه هو الذي
ليس ظاهرا في انشاء [illegible] يقع [illegible] انت طالق بائن طالق وانت بائن ولانهم
حملوه مقابل الصريح ولا مقابل البائن الا اذا كان كناية لان الصريح [illegible]
لانه ما لا يحتاج الى النية بائنا كان الواقع به او رجعيا والكناية ما يحتاج اليها
عن الها لا يقع بها في غيرها استثنى الا البائن وفي الخلاصة عن الزيادات الذي يلحق
البائن لا يكون رجعيا لانه لا يتصور لان البينونة سابقة تمنع الرجعة التي هي [illegible]
غير المعتقد بابانه [illegible] اذا ابانها ثم قال لها انت طالق بائن يلغو بائن
[illegible] فكان ذكره وتركه سوا وما زاد في تعليل
الالغا في هذه المسئلة في الحاوي من قوله يلغو تصحيحا لكلامه لا معنى له وعلى مجرد
الالغا اقتصر في الخلاصة وتحملها ما ذكرناه وعلى هذا ما وقع في [illegible]
من الخلاصة واقعة هي ان رجلا ابان امراته ثم طلقها ثلاثا في العدة الحق فيه
انه يلحقها لما علمت من ان الصريح وان كان بائنا يلحق البائن ومن ان المراد بالبائن
الذي لا يلحق هو ما كان كناية على ما هو الوجه وفي الحقائق ان تعلق الحلال على
حرام ثم قال هكذا لامراة تفعل احديهما وقع طلاق [illegible] ثم لو فعل الاخر قال
ظهير الدين ينبغي ان يقع اخر وقال هذا ينبغي ان يحفظ [illegible] وفي الحاوي الحصيري
في الكنايات [illegible] فارسي [illegible] هذا المفهوم فليحفظ واحسن ما [illegible] ضبط هذه المسئلة
قول السري [illegible] كل طلاق لحقا لا بائن بمثله ما علقا [illegible]
شرحه وقوله بمثله [illegible] البينونة الكبرى وقيد العدة زائد على ما ذكره ولا بد
ان يكون الملحق طلاقا فلو كان [illegible] كل زوجة [illegible] جارية [illegible] وعتق [illegible]
[illegible] ولو اسلم احد الزوجين لم يقع طلاقه عليها [illegible] ولو ارتد ولحق
وطلقها في العدة لم يقع ولو عاد قبل الحيض لم يقع [illegible] العدة [illegible]

[illegible]

[illegible]

باب التفويض

فرع من بيان الطلاق بولاية المطلق

شرع فيما هو بولاية من غيره وهو انواع ثلاثة بلفظ التخيير وبلفظ الامر باليد
وبلفظ المشيئة وقدم الاول لقوته دليلا ومنه وكالة ورسالة ان قال الزوج لها
اختاري ينوي به الطلاق اختاري بانت منه اذا [illegible] بالاختيار وذلك كائن
في مجلسها بواحدة متعلق ببانت قال [illegible] باجماع الصحابة يعني السكوتي ولم [illegible]
[illegible] وانه ملكها الفعل والتمليك يقتصر على المجلس قال [illegible]
[illegible] وهو مالك بعد والشي يستحيل ان يملكه اثنان معا قلنا الحر ملك العين لا ينافي
وذا تمليك الايقاع وانما كان تمليكا لكونها عاملة لنفسها واورد عليه انه لو وكله
بابراء نفسه كان وكيلا وصح رجوعه قبل ابرائه مع انه عامل لنفسه واجيب
بان المراد بالمالك من يعمل على الفعل باختياره بحيث لا يلحقه اثم على نفس
الفعل ولا حلف على عدم فعله بخلاف الوكيل فانه يحلف ان لم يفعل [illegible]
الملك على هذا امر [illegible] فان تمليك الفعل هكذا ولو [illegible] الملك [illegible]
الاعيان لا في الافعال [illegible] كل من [illegible] للفعل واحد [illegible] كالاقتصاص
[illegible] والمنع ذكره في الزيادات صاحب المحيط والمديون
وكيل [illegible] الدين باعتبار امره وتبعا لا التصرف لنفسه في ضمنه
وهو فراغ ذمته [illegible] بانه يجري [illegible] في تطليقها نفسها [illegible] باعتبار امره
وتحصل لها في ضمنه طلاق ولو [illegible] كونه ملكا لم يصح [illegible] لان للمالك
ان يرجع [illegible] ذكر الاوجه [illegible] ان الجواب الذي يستدعيه التمليك هو
القبول في المجلس والجواب المتكلم فيه هو تطليقها نفسها وهو بعد تمام
[illegible] التمليك فليس هذا الوجه ملزما للمطلوب ولذا قال في الدرر هذا [illegible]
سائر التمليكات من حيث [illegible] المجلس اذا كانت غائبة ولا يتوقف
على القبول وظهر ان هذا التمليك خصوصية [illegible] الجواب الذي يتم به التمليك
ولكونه تمليكا [illegible] لا يقدر على الرجوع لا لكونه متضمنا معنى
التعليق لانه اعتبار ممكن في سائر الولايات لتضمنها معنى [illegible]

والولايات لبعضهم اذا حلفت بين من شئت فعقد اجرته لكان يستوي ان لا يصح الرجوع
والعزل فيها فلا حاجة اليه لهذا المعنى لا يساعده على ما ذكرنا لكن اذا كان التمليك بينت
فيه بالملك وصلح لم يصح العزل بانه يخالف سائر التمليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء
اخر المجلس بل بقا وصلوا الموافق لسائر التمليكات التي يبقى الملك عندها
وانما خالفها بما ذكرنا وباعتبار اقتصاره على المجلس بالاجماع هذا في الخطاب
المطلق فلو زاد متى شئت كان لها في غيره وان فوض وهي غائبة اعتبر مجلس
علمها في هذا اليوم فلو مضى ثم علمت خرج من يدها ولذا كل وقت قيد به ومضى ولم تعلم
وهو مسقط ولو اعرضت عن المجلس ولم يجز وقوع زائد على الواحد بنيته
منه ولو ابدا لان الاختيار المفوض اليها ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع بخلاف البينونة
لتنوعها الى غليظة وخفيفة والامر باليد لدلالته على التمليك بصيغة العموم وضعا والبيع
والامر لو منويا فهم وكانه مصدر جنس يحتمل العموم واختاري ليس بتمليك وضعا بل بالاجماع
على خلاف القياس على وقوع واحدة ومن قال الزيد اخالفهم بقوله بالعلة انه لم يرد ان الواحدة
في ضمن الثلاث . والاختيار ان تقم من مجلسها فاسقط لانه تمليك يبطل بما يدل
على الاعراض من قيام او ~~اشتغال بعمل اخر~~ باشرت غير الجواب من الاعمال الدالة عليه
فلو شربت او لبست ثوبا لم يبطل لجواز شدة عطش قبله للتامل واللبس لا حاجة
شهود بخلاف العرف والسلم لان المبطل الاعراض لا عن قبض في الاعراض
واشترط في احد القولين من الزوجين الاختيار ذكرا او ذكر النفس
الزم اعتباره لانه انما عرف طلاقا مفسرا من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت
لم يقع لانه مبهم فلا يفسر بخلاف اختاري فقالت اخترت نفسي او اختاري نفسك فقالت اخترت
والاختيارة كالنفس لانها تبنى عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة
ويتعدد اخرى بان قال اختاري نفسك بما شئت او بطلاق طلقتا وكذا ذكر التطليقة او تكرار
اختاري وكذا قولها اخترت ابي او امي او الازواج بخلاف اخترت قومي او ذي الرحم
ولو قالت اخترت نفسي وزوجي وعكسه فالعبرة للسابق ولو قالت او زوجي لم يقع
ولو جرع لم يجعل لها الفاعل لمن يختاره فاجازته لا يقع ولا يجعل المال لانه رشوة ولو
قالت نفسي لا بل زوجي يقع ولو عكسه لا والوجه عدم صحة الرجوع في الاول وجرح

نوخ مرجح

ولو قال لها اختاري اي اختاري اختاري اختاري والاولى بالفعل ثلاث
اي قال اخترت الاولى او قالت اخترت ما تلي الاولى اي الوسطى او
قالت اخترت التي تنائت اي الاخيرة او قالت في جوابه الثلث اخترت
اختيارة نزل بها والحال انه لم ينو الثلاث بالكل عنده وقالا واحدة
ولو قال لها اختاري نفسه اي جوابه قالت اخترت نفسي او اختار نفسي بانت
والقياس ان لا تقع شيء لانه تجرد وعد او يحتمله بارادة الاستقبال فصار كما لو قال
طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان قول الصديقة بل اختار الله
ورسوله والدار الاخرة فجعله صلى الله عليه وسلم جوابا ولغلبة استعمال الصيغة في
الحال كما في الشهادة واداء الشهادة ويقال فلان يختار كذا اذا اراد اخنتم فيكون حكاية
عن اختيار قلبها بخلاف انا اطلق نفسي لعدم تصوره اذ هو فعل اللسان فلا يمكن
قطعة منه وهذا الخبر عنه قال الكمال وهذا ابنا على ان الايقاع لا يكون بلفظ اطلق
لانه لا تعارف فيه ومقتضاه انه لو تعورف فطرد ومقتضاه ان يقع به فيها
لو تعورف لانه انشا لا اخبار وفي الدراية الا اذا نوى انشا الطلاق
فحينئذ يقع وذكروا في انا اختار لا يلزمه به شيء ولو علقه بشفاء مرض لزم ومثله
الكفالة ولو قالت انا اطلق نفسي لم يكن جوابا بخلاف اخترت ان اطلق نفسي
وفي لا واحدة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب والافراد من
ضرورته فاذا بطل في حق الاصل بطل في حق التبع لان الاولى تانيث الاول
وهو اسم لفرد سابق والوسطى تانيث الاوسط وهو اسم لفرد بين مثلين والاخيرة
اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لانه لا ترتيب فيما ملكته فيعتبر فيما يقبل وهو
الافراد ولئن كان الطلاق اجتمعت ملكها حتى يقع جملة باختيارها نفسها والمجتمع
مكان لا يكون فيه ترتيب كجمع بمكان لا يقال هذا اول وذا اخر انما يقال هذا
ذا ولا فلذا الجمع في ملك قلنا قوله الاولى او الوسطى او الاخيرة وقع تفويضا
اخرتها الثلاث فان قيل ان لغا في الترتيب لتعذره فلم يلغو في حق الافراد وهو ممكن
قلنا الكلام موضوع للترتيب والافراد ثبت ضمنا وضرورة فمتى لغا الاصل لغا ما في
ضمنه فان قيل ينبغي لا تقع اصلا لانه قابل اخترت بدون نفسي قلنا هذا

اذ المراد في لفظ الزوج دليل تخصيص الطلاق وهنا نكر ان دليلهم وقيل لا بد من ذكر النفس وحده لشهرته لان غرض محمد التفريع دون بيان صحة الجواب ولو قالت اخترت اختيارة طلقت بائنا اتفاقا لانها للمرة فكانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة او مرة كذا في الكافي وفي التبيين او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة يقع الثلاث اتفاقا لانه جواب الكل حتى لو كان بما لا يلزم كل كذا ولو قالت اخترت الطلقة الاولى وقعت واحدة اتفاقا كما في البدائع دان تعلق في جواب قوله اختاري اخترت نفسي بطلقة اخترت نفسي لتطلقه اي قطع العلقة اي بائنة لان العامل فيه مخيره دون ايقاعها كذا في المبسوط وشروح الجامع الصغير وما في الهداية من انه رجعي موافق لبعض نسخ الجامع الصغير والصواب الاول لان العبرة بما فيه حتى لو امرها بيان او رجعي بخلاف وقع ما امره فان قال امرك في تطليقه بكفك اي بيدك او طلقة شاء اي اختاري لاجل كفك اي بتمكنك من نفسها اختارت فهي طلقة رجعية لانه فوض اليها تطليقة وهي تعقب الرجعة فان قيل اختاري او امرك بيدك يفيد البينونة فلا تصرف عنه قلنا ما قرنه يصرفه على ارادته الرجعي كما لو قرن بجعلها بائنا كانت بائنة ولو بالرجعي لما بين ارادته البائن ولو جعل امرها بيدها ان لم يصل نفقتها تطلق نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت كان بائنا اذا اجاب بمعه الذي خلاف قوله امرك بيدك بتطليقه واحدة تطلق نفسك متى شئت حيث تكون رجعية كذا في الصحيح وفي جامع الفصولين امرك بيدك تطلق نفسك او لتطلق نفسك او حتى فطلقت فهي بائنة وفي المحيط اختاري تطليقتين فاختارت واحدة يقع ولو قال اختاري ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت فهما ثنتان لانه فوض لها صريحا وكناية وهي مع الصريح لا تحتاج لنية ولو قال لرجل خير امراتي فاختارت ولم يخبرها لم يقع خلافا وان اخبرها بالخيار فسعت من غيره واختارت نفسها وقع لتقدم المخبر به وفي الحافظية زوجني امراة فاذا فعلت كان امرها بيدها فزوجه الوكيل ولم يشترط لها ذلك فهو لها متعلق الزوج

باب تفويض الطلاق لما فرغ من بيان الطلاق بولاية نفسه شرع في بيانه بولاية مستفادة من غيره وذلك اما تفويض او توكيل او رسالة والاول اما بلفظ التخيير او بلفظ الامر باليد او بلفظ المشيئة وقدم الاول لاجماع الصحابة عليه تعالى ان قال زوج لامراته لها حال كونه ينوي تفويض الطلاق اختاري بائنة منه لكونه ينبئ عن الخلوص او قال الاختيار بشرط ان تكون في مجلسها الذي خيرها فيه او علمها به تواحد اي بطلقة ولم يجز بعده نية الزائد على الواحد لان الخلوص غير متنوع الى غليظ وخفيفة بخلاف البينونة وبخلاف الامر باليد لانه ينبئ عن التمليك وضعا يصح العموم لقوله تعالى والامر يومئذ لله وهو مصدر جنس يحتمل العموم فيصح نية تمليك ما يملك مع الاحتمال بخلاف اختاري انما جعل تمليكا خلاف القياس للاجماع المذكور وهو على الواحدة لانقال اجماعهم عليها ثم لان يريد ان بائنة فلا بالثلاث ولا يجال الاخلاص لا نقول قوله ذلك يعم وقوع واحدة في ضمن الثلاث فكان موافقا للجماعة فيها وهم خالفوه فيما زاد وقد قال بعضهم بوقوع الرجعية فكان مذهبنا اعدل كما شان الامام في اقواله غالبا رضي الله عنه والاختيار متعول لما نفى ان تقم من مجلسها ولو باقامة الزوج قهرا او جامعها لانه تمكنها ممانعته او مبادرتها الى الاختيار او ان باشرت عملا غير الجواب يدل على الاعراض كالاكل ما ليس قليلا وامتشاطها وجوضها في الحديث كما سطل انكار بعد البيع به بخلاف الصرف والسلم انما سطلان بالافتراق لا عن قبض دون الاعراض فلتاى بعد تمام العقد واشترط ذكر النفس او احد القولين قول الزوج وجوابها الاختيار فبالنا الوحدة ذكرها نهيه محول عن المعقول لان الاجماع المذكور في ما ضمر احد الجانبين والاختيارة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى فذكره يعين المراد او ذكر النفس في احدهما الزم اعتباره فلو قال اختاري فقالت اخترت نفسي او عكسه وكذا ما يقوم مقامه كذكر التطليقة او تكرار اختاري او قال اختاري اباك او امك او الازواج او اختي وعمتي وكذا في ذلك الكلام ينبغي تقييده اذا كانت

اب او امرا مالها اذا لم يكن ولها اخ ينبغي ان يقع لانها تكون عنده عادة عند البينونة ولو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع او على سلم يقع لخروج الامر من يدها كما لو عطفت بالواو وفي الواو يعتبر المقدم ولو خيرها وجعل لها الفا على ان تختاره فاختارته لم يقع ولم يجب له لانه رشوة كذا في الفتح ولو خلا كلامهما عما ذكرنا لم يقع خارج الفوايد الناصحية الا ان صدقها انها اختارت نفسها فيقع متصلا فيها قيل ظاهره ان الانفصال في بعد المجلس يعتبر وهو مخالف لقول الكمال ان الايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفا بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق فيه لو تصادقا عليه لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية مع ان اللفظ لا يصلح له اصلا كما سيأتي وهذا ابطل اكتفا الشافعي واحمد بالنية مع القرينة عن ذكر النفس ونحوه وانت خبير بانه اذا صدقها بعد المجلس على انها نوت نفسها في المجلس كان اللفظ صالحا للايقاع فيحمل كلام الكمال على غير ذلك بان تصادقا على الطلاق مع الاطلاق فتامل وان قال لها اختاري فقالت اي في جوابه او في المجلس قالت اخترت نفسي او قالت اختار نفسي بانت والقياس ان لا يقع به لانه وعد او يحتمله فلا يقع بالشك كما لو قالت اطلق نفسي في جواب طلقي وجه الاستحسان قول عايشة رضي الله عنها بل اختار الله ورسوله الحديث وجعله جوابا منها والمضارع حقيقة في الحال او غلب فيه كما في كلمة الشهادة واشهد بخلاف اطلق اذ لا يمكن جعله حكاية عن تطليقها في تلك الحال لانه فعل اللسان بخلاف الاختيار فانه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما قال الكمال هذا بنا على ان الايقاع لا يكون بنفس اطلق لا لا لانه بل لانه فيه وقدمنا انه لو تعورف جاز ومقتضاه ان يقع به هنا لو تعورف لانه انشا لا اخبار وفي الدراية الا اذا نوى انشا الطلاق فيقع وفي البزازية لو قالت اطلق نفسي لا يكون جوابا بخلاف اخترت ان اطلق نفسي لو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الثانية

اي

اي قالت اخترت الاولى او ما يلي الاولى اي الوسطى او الثانية اي بعدية وهي الاخيرة او قالت اخترت اختيارة او اخترت مرة طلقت ثلثا اي وقع عليها الثلاث ولم ينو لانه لم يطلق ما يعين الطلاق وهو التكرار لان الاختيار في الطلاق هو الذي يتكرر بخلاف فتكرار اعتدى لم يقع به شيء بلا نيه وشرط النية قاضيخان وابو المعين النسفي ورجحه ابن الهمام بان تكرار امر الاختيار لا يصير ظاهرا في الطلاق لجواز ان يريد اختاري في المال واختاري في المسكن كما في عندي احب بان المجموع الثلاث هو الطلاق لذا ذكر القاضي واحد دليله لو ثنى اختاري يقع بلا نية ولا حضر ونقل في تلخيص الجامع والعدد خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية قيل وهو مخالف لاصله لنقل الاتقاني في غايته ان المصرح به في الجامع الكبير اشتراط النية قال وهو الظاهر انتهى قلت الظاهر ان مراده قوله في الجامع قال اختاري اختاري اختاري بالف ينوي الطلاق فاشترط النية مع المال والتكرار فضلا عن احدهما لانه حال من الاحوال شرط وانت خبير بانه يجوز ان يكون اتفاقيا في تصوير المسئلة وهذا استبعد من الهمام الاستشهاد به لاشتراطه في القضا لان المال ظاهر في ارادة الطلاق فكيف يصدقه القاضي اذا انكر ارادة الطلاق وما في الزيادات من اشتراطها يحمل على ما في نفس الامر اي يشترط للوقوع في نفس الامر ثبوت النية لان الاصل في اثبات المسايل انه يقع او لا يقع او يجب او لا يجب انما هو بالنسبة الى نفس الامر وليس كل ما يشترط في نفس الامر يشترط للقضا انتهى فالمعول على ما في المتن ومثل ما في الجامع ما ذكر في البدايع فاستدلال الزيلعي به على شرطية النية ممنوع وصورته ثلثا اختاري فاختارت نفسها فعلى ما ذكر بالاولى الطلاق في البايع التقليد لم يصدق لانه لما نوى بالاولى الطلاق وصار الحال حال مذاكرته فكان طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط ولو كان هذا الحال وقع عليه ولزمها المال

معنو العطفت اولا لانه لما لغى الوصف عنده لم تختلف الجواب وعندهما في
العطف لا يقع شي الا ان اوقعت الثلاث ليتعلق الكل بالملك فلو وقع واحد
كان متعلقا بالملك المشترط ولم يرض به الا بالكل • وفي غير العطف تعلقت
الاخيرة بالملك كشرط واسبقا فان اختارتها وقعت بالملك او غيرها
فبغيرهم • ولو قالت اخترت او اخترت اختياره وقع الكل بالكل اتفاقا
• ولو قال لها اختاري وطلقي نفسك ثلاثا فقالت فعلت لم يصح حتى تقول
فعلت واخترت نفسي لان فعلت جواب الصريح **والمد تغلى** في جواب اختاري
طلقت نفسي او نفعل **بطلقة اخترت نفسي فهي تطلع العلقة**
اي بائنة كما في المبسوط والجامع والزيادات وشروح الجامع لا رجعي
كما وقع في الهداية وبعض نسخ الجامع الصغير نظرا الى وقعته فلعا المعتبر
هو المفوض لا ايقاعها وسيجي فان قيل لم وقع به مع المخالفة ولم يقع لو
قال طلقي نفسك فقالت اخترت لدخول التطليق في ضمن التخيير قالت بعض
المفوض كما لو طلقت واحدة جوابا الطلقتين ثلاثا خلاف الاختيار لم تفوض
اليها لا قصدا ولا ضمنا وليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير
ولو قلت اختاري بالف فقالت اخترت نفسي بتطليقة او اخترت تطليقة
لم يقع شي لان التطليقة يصلح للفرد من الثلاث ووقوع الواحدة يمتنع
دفع للضرر عنه • وفي غير العطف يقع واحدة بائنة اتفاقا ولا يجب عليها
المال ان قالت عنيت الاولى او الثانية وان قالت عنيت الثالثة
لزمها الالف لحصول المال بالثالثة • وان قال لها **امرك في تطليقة بكفك**
او بيدك او بيمينك او شمالك او جعلت الامر بيدك او فوضت الامر كله بيدك
ونوى الطلاق صح لا في عينك ورجلك وراسك الا بالنية كذا في العتابية
او قال **طلقي شئت** اي اختاري **لا حل كفك** ومنعك مني **فنفسها
اختارت** فهذا طلقة **رجعية** لانه فوض اليها ان تختار نفسها للتي
بتطليقة وهي معقبة للرجعة **قيل** لو كان هذا الكلام هذا كقول

طلق

طلقي نفسك فلا يقع اخترت جوابا له اجيب بان احد كلاميه لما ساوى
الاول صار العامل هو المفسر ويلغو الامر تاكيدا والتخيير وقوله
اخترت يصلح جوابا له وفي العتابية عن العلاء قال امرك بيدك لكي تطلقي نفسك
او حتى تطلقي نفسك فطلقت نفسها فهي بائنة وفيها في المسيئ بالامر انه
لكن الطلاق لما ان نوى الطلاق فهي طالق والا فلا شي وقاس ان نوى طلاق
والا فالامر بيدها • قال الفقيه قال لامرأته امرك بيدك لا يصير الامر بيدها ما لم
يقل الا بعد علمها ذلك لان امره بالتفويض اليها وبمثله لو قال جعلت الامر
ان امرها بيدها يصير امرها بيدها قبل الاخبار كذا ذكره ظهير الدين

فصل في التفويض بلفظ **الامر باليد** اولاه الاختيار لشركته
اياه في احكامه من اشتراط ذكر النفس وما يقوم مقامه وعلم
ملك الرجوع وغير ذلك سوى نية الثلاث فتصح هنا لا ثم لما مرّ والتفويض
بهما قياس واستحسان وانما الايقاع بالاختيار خلاف القياس واما بلفظ
امري بيدي فلا قياس ولا استحسان والترجمة تروى في بعض النسخ فان قال
امرك في يدك او في يمينك او شمالك او حكمك او لسانك والحال انه
كان **بنية الثلاث به** تفويض **الثلاث** طلقات الثلاث فهي **شائت** او اختارت
نفسها بواحدة اي قالت اخترت نفسي بواحدة اي بمرة **فان قعته** اي الثلاث
جميعها لصلوح الاختيار جوابا للامر باليد لانه جعل جوابا للتمليك بالاجماع
وذا تمليك كالتخيير ويحتمل العموم والخصوص فاذا نوى صح وان لم ينوِ او نوى
ثنتين فواحدة لانها عدد محض وذكر النفس شرط نص عليه في المحيط
خلافا لما في البدايع ولابد من النية ديانة او دلالة الحال عليها قضاء وفي
البزازية وغيرها لو قال امرك في عينك وامثاله يسال عن النية يحمل على
ذلك وفي العتابية قالت لو كان الذي في يدك في يدي لاستقذت نفسي

فقال الذي في يدي في يدك فقالت طلقت نفسي ثم قال الزوج لم انو به
الامر صح لانه يحتمل وفي الخانية قالت لزوجها في خصومة ان كان امري بيدك
في يدي استفدت نفسي فقال الذي في يدي في يدك فقالت طلقت نفسي ثلاثا
فقال لم انو الطلاق فقوله الذي في يدي في يدك كناية تطلق الا انها تقول انها
طلقت نفسي ثلاثا حتى لو لم تقل قبلها قولي مرة اخرى كان القول قوله فقط
وديانة فالك وان قال الزوج نويت التفويض واحدة بعد ما
طلقت ثلاثا في الجواب يحلف انه ما اراد الثلاث انتهى ومثل اخترت نفسي
اخترت امري او انت علي حرام او انا بائن منك وعكسه لا ملكت امري
وطلقتك ونحوه والاصل ان كل ما صلح للايقاع منه صلح جوابا منها وما لا
فلا ورد عليه ما في الخلاصة وغيرها جعل امرها بيد ابيها فقال ابوها
قبلتها او بعدها فقالت قبلت نفسي طلقت ولو تقول في جوابه
اخترت نفسي بطلقة او تقول واحدة طلقت نفسي كانت
مقالته سبحرقة واحدة بائنة لان واحدا صفة مصدر دل عليه
الفعل المذكور وهو طلقت ولما كان المعتبر تفويضه لا ايقاعه كان بائنا
ولابد من ذكر النفس كما مر وفي المحيط عن محمد لو قال لها انا امرك بيدك كان ثلاثا
ولو قال بيدك لم تطلق حتى تختار نفسها في مجلسها فحينئذ يخير الزوج انها
ان شاء اوقع تطليقة وان شاء اوقع باختيارها وان علق بدخول الدار
فان طلقت نفسها كما وضعت قدمها فيه طلقت او بعد ما مشت خطوتين
لم تطلق ولو قال امرك بيدك في تطليقات ان ابراتني من مهرك فقالت وكلتني حتى
اطلق نفسي فقال انت وكيل لتطلقي نفسك فقالت ابراتك عن المهر او لا ثم طلقت في المجلس
طلقت وان لم تبرئ اولا لا يقع لان التوكيل كان بشرط ان تبرئه عن المهر انتهى وفي البزازية
ان غبت عنك حتى مكثت يوما او يومين فامرك بيدك فهو على الامرين حتى لو مكث يوما
ان غاب عنها كذا فامرها بيدها ثم في اخر المدة قبل حتى مضت المدة افتى البعض
بقاء الامر بيدها وقاضيخان على انه لا علم بمكانها ولم يذهب اليها وقع وان لم يعلم

بمكانه

بمكانه لا والصحيح انه لا يقع بات الخزانة واذا كانت الغيبة منها لا يصير الامر
بيدها واختلاف الاجوبة في المدخولة وغيرها لا يصير الامر بيدها ولو كانت
جعل امرها بيدها ان غاب عنها اشهرا ولم تصل اليها النفقة فبعث اليها حين ان لم
تكن قدر النفقة صار بيدها ولو كانت النفقة مؤجلة فوهبت له النفقة ومضت
المدة لا يصير بيدها لارتفاع اليمين حلا فالتسح فان ادعى وصول النفقة اليها وادعت
حصول الشرط قبل القول له لانه ينكر الوقوع لكن لا يثبت وصول النفقة اليها
والاصح ان القول لها في هذا وفي كل موضع تدعي ايفاء حق وهي تنكر جعل امرها
بيدها ان لم يعطها كذا في يوم كذا ثم اختلفا في الاعطاء وعدمه بعد الوقت
فالقول له في حق عدم الطلاق ولها في عدم اخذ ذلك الشيء كذا في الذخيرة انتهى
وهذه كثيرة الوقوع ووضح الكلام عليها في الذخيرة وحققت كثيرا كما نقلته
عنها موافقا لما افتى به الشافعية وغيرهم وسيجي في باب التعليق ما يناسب
هذا ان شاء الله تعالى وما دخل الليل قوله الامر في يدك اليوم
خل وبعد ما صلة غد لانه ذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم
يتناوله الامر اذا اليوم المفرد لا يتناول الليل فكانا امرين والامر
مفعول قوله ان ترد في يومها فالامر هذا اليوم رد فيصح جعله
امرا ومفعوله الامر السابق او ماضيا مبنيا للمجهول والامر مبتدا
وحاله خبر قاسه على ما سيجي والطلاق ومالو قال طالق اليوم وبعد غد
قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت فوقته الاول وجعل الثاني مبتدا
لتخلل ما ليس بوقت للامر ولا يحتمله وجاز وصفها في اليوم وغد بطلاق
واحد فلا حاجة الى اللغو بخلاف ما سيجي والليل داخل قوله امرها
اليها في يومها والغد لانه لما انضاف احد الوقتين بالاخر بذكر الغد لم
حكم الامر اليه وتخلل الليلة لا يجعلها امرين لان القوم يجلسون للمشورة
فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكانه قال يومين
فهو تمليك واحد بخلاف ما تقدم لتخلل غير المحل من الجنس فلو قال غدا وبعد غد
كان امرا واحدا وكذا لو قال اليوم غدا بعد غد في ظاهر الرواية لانها

او في مراد به كقوله امرك بيدك ابدا فيتقيد هامرة وعن ح انه بلانية لانها اوكد
حقيقة ذكره التمرتاشي ولو امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فامران لاستقلال كل
من الكلامين وامرك بيدك اليوم يمتد الى الغروب وفي اليوم يتقيد بالمجلس وشهرا
ونحوه من تلك الساعة الى استكمال المدة ولا يبطل بقيام عن المجلس ونحوه وفي الايام
اتفاقا بخلاف هذا الشهر ونحوه لها في ما بقي منه وهو بالهلال فلو اختارت نفسها في
السنة ثم زوجها ولو طلقها غير مدخول بها ثم زوجها في السنة فلها الخيار وعند ح لان طلقا
هذا الملك لم تستوف حالة من لانه انما يملك في الملك وقد بطل وفي البزازية امرك
بيدك الى عشرة ايام فالامر بيدها من هذا الوقت الى عشرة ايام ولو نوى ان يكون الامر
بيدها بعد العشرة لا يصدق قضاء ولو قال طالق الى سنة يقع بعدها كالعتق الا ان
ينوي الحال ومن ذلك لو اولج في الخلاصة ومنها الايلاء الى شهر كالطلاق الا اذا كان عليه
الايلاء الى شهر التاخير اليه فيتاخر وامره عليه ان الايلاء انما لا يصح اضافته اول
بعد ان ذكر انه تاجيل معنى وليس باليمين بل محض لا يرد ذلك وقيدنا الرد باختيار
زوجها توفيقا بين ما هنا وما في الذخيرة وغيرها لو جعل امرها بيدها او بيد
اجنبي يقع لازما ولا يرتد بردها اي بان تقول رددت وباختيار الزوج يرتد
حال الكلام وحقيقته انها ملكها ولا ورد بعضهم بانه يرتد بالرد عند التفويض واما
بعده فلا كما اذا اقر بمال لرجل فصدقه ثم رد اقراره لا يصح وحاصله انه كالابراء لا
دين لا يتوقف على قبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى الاسقاط والتمليك اما الاسقاط
فظاهر واما التمليك فلانه تعالى ان تصدقوا خير لكم سماه الابراء تصدقا قال الكمال
وما وقع هنا من التناقض ما في الفصول لو قال امرك بيدك ثم طلقها بائنا
ثم تزوجها خرج الامر من يدها وفي موضع لغيره لا يخرج ودفع بان
الخروج فيما اذا كان منجزا وعدمه اذا كان معلقا مثل ان يقال
ان تزوجتني فامرك بيدك ثم طلقها بائنا او خالعها ثم تزوجها ثم حصل
الشرط يصير الامر بيدها ولو طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج
اخر لا يصير بيدها ولبعضهم هنا كلام ينبغي النظر اليه عن التكلم عليه
ومنها ما تقتضيه النية ذكر في عامة الكتب ان الامر باليد يصح اضافته

تعليق

93

وتعليقه نحو امرك بيدك يوم يقدم فلان حتى كان لها اذا اقدم ان
لما علم وكذا اذا جاء غد فامرك بيدك ونحوها لقيامه بالتمليكات
وذكر قاضي خان في شرح الزيادات ما يخالفه ظاهرا اذا قال لو قال امرك بيدك
فطلقي نفسك ثلاثا للسنة او ثلاثا اذا جاء غد فقالت في المجلس اخترت
نفسي تطلق للحال ثلاثا وان قامت عن مجلسها قبل ان تقول شيئا
بطل الامر لان قوله فطلقي نفسك ثلاثا تفسير للامر والامر باليد يحتمل
الثلاث اما لا يحتمل التعليق والاضافة الى وقت السنة لان الامر باليد
يقتضي المالكية والامر على هذا الوجه لا يفيد البينونة في الحال فلا
تثبت المالكية وهذا اذا قال امرك بيدك ونوى السنة او التعليق
لا يصح فاذا الحقه بما يكون تفسيرا اعتبر ما يحتمله وهو الثلاث ولا
يثبت ما لا يحتمله وهو السنة والتعليق فالجواب ان معنى
هذا الاضافة احتمال لفظ التنجيز للتعليق لانه ليس من افراده ولا
متعلقا به بعد ان ذكر ان قوله فطلقي نفسك ثلاثا للسنة او اذا
جاء غد تفسير لذلك التفويض فكان التعليق مرادا بلا لفظ اي دال عليه
وان لم بعد التفويض المطلق يوما لكن مفوضا بالغ الطلاق في الحال
لم تتغير من المجلس او عمله اي القيام المفهوم من تقم ضد اي الجلوس
عرضا لانه دليل الاقبال لانه سبب الفراغ واجمع للراي او اقامها عن القعود
اتكاءت لانه دليل الجد في التامل وكذا او عكس او بابيها لحوده
للمشورة لانها مطلوبة لتحري الصواب او طلبت شاهدين للتحرز
عن الجحود او تكرت على فرس سائرة توقفت دام اختيارها والخرال
اي حفظ عن البطلان وان تسير الدابة ولم تخرج فلا يبطل لاستيرها
مضافا اليها بخلاف ما لو كانا في محمل يقودها جمال ولو كانت في رايته فاشتغلت
الى الشفع الثلث غير ادبع الظهر على الصحيح او دعت بطعام فاكلته او
اغتسلت او امتشطت او اختضبت او نامت او جومعت
مطلقا

او ابتدات الصلوة او كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او ركبت او اعطى
كذا ان طلقني كما في الخلاصة وفيه قيل الاكل يبطل وقيل العشرين لا والشرب
لا يبطل ومثل ذراعها الفلك فلا يبطل بسيرها الا اذا السير
باختيارها بل بالريح او جرى الماء ولو قالت لم لا تطلقني بلسانك لا يبطل وفيه
نظر لانه تبدل به المجلس لانه كلام زايد وفيه نظر لان المبدل ما يكون قطع
للاول وانا صحة في عدم ولبس ذا كذلك بل متعلقان بمعنى واحد وهو
الطلاق وفي جامع الفصولين لو مشت في البيت من جانب الى آخر اي جرة قائمة
ثم شئت اما لو خيرها قاعدة فقامت بطل وفيه امرك بيدك كلما شئت فلها ان
تطلق نفسها كلما شاءت في كل المجلس او مجلس اخر الا انها لا تطلق في
مجلس دفعة واحدة اكثر من واحدة وانما لها في المجلس تفريق الثلاث
فلو شاءت في العدة وقع لا بعد زوج اخر خلافا لزفر واذا كلما
في عدم التقييد بالمجلس لكن لا يفيد التكرار وكيف وان وحيث
وكم واين وايما تتقيد بالمجلس والعتق كالطلاق في هذه المسائل
حتى لو قال فلانة لا يفيد التكرار الا اشا ثم شاء العتق عتق وكذا الطلاق
قال المخالفة قولهم لو اختارت زوجها بطل وان اجيب بان اختيار الزوج
مبطل اصل التفويض وقولها لا اشاء انما يبطل مشية من المشيات
ولها المشية بعد ذلك فلا يبطل اصل التفويض انتهى وهو كما ترى مصادرة
ودعوى ظاهر البطلان لان قولها لا اشاء نفي المشية مطلقا حتى لو كانت
حلفت كذلك ثم شاءت بعد ذلك حنثت قطعا. وفي جامع الفصولين امها
امرك بيدك فطلقت نفسها ثم قالت انما طلقت نفسي بعد الاشتغال
بكلام او عمل وانكرت فالقول لها لانه وجد سببه باقراره وهو التخيير فالظاهر
عدم المانع قال خيرتك امس فلم تختاري وقالت اخترت فالقول قوله
وكذا في عتق العبد لانه جعل الامر بيده لا يوجب عتقه ما لم يعتق نفسه والعبد
يدعي ذلك والمولى ينكره

فصل في المشية

قوله لو قال لها طلقي نفسك
حال كونه ينوي تفويض طلقة واحدة او ما نوى شيئا فطلقت
في الواقع واحدة رجعية لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا
وهو اسم جنس يقع على الادنى ويحتمل الكل فلذا فطلقتك لانه وضع
للخبر لغة الا ان الشرع جعله ايقاعا ضرورة فلا يعم ولو نوى ثلثا وقع ولو قال
امرك بيدك او طلقي اي شئت فطلقت نفسها لم يقع خلاف ما شاء
طوالق ان دخلت الدار حيث طلقت كذا في الخانية وفي قولها ابنت نفسي
اي طلقت طلقت لان الابانة من الفاظ الطلاق والمفوض اليها الاخبار
ليس صريحا ولا كناية ولذا لو قالت ابنت نفسي توقف على اجازته لا
اخترت وانما صار كناية بالاجماع كما مر جوابا للتخيير وما بمعناه بخلاف
طلقي لانه وضعا طلب الطلاق لا التخيير بينه وبين عدمه فان اجابته
خرج الامر من يدها ولا يرد ما لو امرها بنصف طلقة او ثلاث فطلقت
واحدة او الفا لان المخالفة فيهما في الاصل حيث اتت بغير ما فوض اليها
كذا في التبيين وفيه خفاء اذ المخالفة في هذين صورة اذ لو وقعت
موافقة كان هو الواقع مع المخالفة وفي مسئلتنا في المعنى فان الواقع
بالصريح ليس الواقع بالكناية فكيف اعتبر المخالفة اللفظية دون المعنوية
وهو اي الزوج المالك باللفظ المذكور ما له الرجوع عن التمليك
لما فيه من معنى التعليق فكان يمينا ولا رجوع فيه بخلاف طلقي ضرتك او امر
اجنبي بطلاقها لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع لانها عاملة لغيرها
وكذا المديون عامل لغيره فيما يراد منه بالذات ولنفسه ضمنا والتوكيل استعانة
فلو لزم ولم يقبل الرجوع عاد على موضوعه بالنقض لانه انما استعان لحاجته فربما
زالت فلو الزم لتضرر والمنة ضرر ايضا او يرد عليه بما قلنا كما في المديون
ان يرجع على ملكه لغيرها بالذات ولنفسه ضمنا وان عدم الرجوع ايضا متفرع على
معنى الملك الثابت بالتمليك شرعا انه يثبت بلا توقف على القبول شرعا
على ما صرح به في الذخيرة وانه لا حاجة الى ترتيبه على معنى التعليق المستخرج لانه

عكس مسئلتي الوكالات والولايات فلو صح لزم ان لا يصح الرجوع عن توكيله
وولاية كذا في الفتح وليستشكل عليه ان التمليك يقبل الرجوع كما
في الهبة والبيع قبل القبول فاحتيج الى اعتبار التعليق في منعه
وفي التحفة الفرق ان الطلاق والعتاق مما يقبل التعليق بالشرط فكان
التفويض فيهما تمليكا لا توكيلا محضا فاقتصر على المجلس والطلاق
والعتاق مما حلف به فكان يمينا فلم يمكن الرجوع عنه بخلاف الابراء ونحوه
فانه لا يقبل التعليق بالشرط فكان توكيلا محضا فلم يقتصر على المجلس
وامكن وصح الرجوع عنه اه وما يعتبر المجلس الوقوع للطلاق منهما لانه
كالقبول فيقتصر على المجلس الا اذا زاد في تفويضه على قوله طلقي نفسك
متى شئت او اذا شئت او اذا ما شئت لافادته العموم في الاوقات
واورد انه ينبغي ان يكون اذا كان عندهما فتتقيد بالمجلس واجيب بانه يمكن
ان يعمل شرطا وان يعمل ظرفا والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك
ولانه انما يملك ما ملكت وانما يملكه الطلاق وقت المشية فلا يملك ردها
وهذا يقتضي ان هذا اضافة التمليك لا تنجيز فيتفرع عليه انها لو طلقت نفسها
بلا قصد غلطا لا يقع اذا ذكر المشية ويقع اذا لم يذكرها وقدمنا انه يجب
حمل ما اطلق من قولهم بالوقوع في الغلط على القضاء لا الديانة كذا في فتح القدير
وفي المحيط ان شئت فانت طالق اذا شئت فلها مشيتان مشية في الحال ومشية
في عموم الاحوال • وفي الظهيرية طلقا انفسكما ثلاثا ودخلتا فطلقت كل نفسها
وضرتها جميعا ما طلقت كل منهما ثلاثا بتطليق الاولى لا بتطليق الاخرى لان تطليق
الاخرى نفسها وضرتها باطل • ولو بدأت الاولى فطلقت ضرتها ثلاثا ثم نفسها طلقت
ضرتها دون نفسها لانها في حق نفسها مالكة والتمليك يختص بالمجلس فاذا بدأت بطلاق
ضرتها خرج الامر من يدها وتطليقها نفسها لا يبطل بطليقها الاخرى بعد ذلك
لانها وكيلة في حقها والوكالة لا تختص بالمجلس • ولو اراد ان شئتما فطلقت احداهما
نفسها وضرتها لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وضرتها فلا
بد من الاجماع للاجتماع ها هنا بخلاف ما تقدم ومثله امركما بايديكما الا انه لو اجتمعا فيه على

طلاق

95

طلاق واحدة منهما يقع وفي ان شئتما لا لانه علق طلاق كل منهما بمشيتهما طلاقا فيهما معا
وفيما فوض بتطليق كل لهما وانهما فاذا اجتمعا على طلاق واحدة يقع انتهى ولا
يرد عليه ما مر من الخانية من ان اشتغالها بطلاق ضرتها لا يخرج الامر من يدها لان
الامر باليد تمليك فيه مالكة لطلاق ضرتها لا وكيلة فتم

فان امرت هاالزوج ب الطلاق الرجعي او بالباين وعكست فابنت بالباين في جواب الاول وبالرجعي في جواب الثاني فالامر اي ما امر به الزوج عين الكاين لان ما خالفت من لغو وبقي الاصل للموافقة فكانها قالت طلقت نفسي واحدة فيقع بما عين من الصفة اذ الحاجة بعده الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف وان قال ان شئت انت طالق فقابلة في جوابه ان شئت شئت انت عنك جملة مكملة فقالت شئت ونوت به طلاقا لم يقع لانه عوض الهاشيه منجزة فاتت بمعلقة فخالفت واشتغلت بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا عبرة بمجرد النية من غير لفظ الطلاق ولا تسميه المراة فان قيل قد سبق ذكره فكانه قال شئت طلاقك قلنا المبهم انما يبنى على ما سبقه اذا اعتبر السابق ولم يعتبر لما قلنا فلو قال شئت طلاقك ونوت وقع لان المشية تنبئ عن الوجود بمعنى شيئته حصلته وحصل الطلاق بايقاعه الا انه لا بد من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع بالشك بخلاف اردته لان الارادة الطلب في الحدث الحي يريد الموت وفي المثل لا يريد الرايد اهله اي طالب الكلام ولا يلزم من الطلب الوجود فان قيل اليس المشية والارادة سواء عند اهل السنة قلت جاز ان يفترقا بالنظر الينا ويستويا بالنظر الى ربنا لان ما شاء او اراده كان بخلاف العباد وكذا اذا ان تعلق هي ولم ترد فراقا جملة معترضة مكملة شئت اذا كذا المعدوم لم يوجد بعد كان شا اي اذا ان جا المطر بطل الامر لاشتغالها بما لا يعنيها وايتانها بغير ما امرت وان قالت شئت ان كان كذا لما مضى كمضي الامس فالطلاق قد حصل لان التعليق بكاين تنجيز لانه اذا علق بمعدوم تاخر الى وجوده ويتحرر اذا وجد ومنع التعليق فاعتراض الوجود منه رفع التعليق الثابت فاقترانه لان يمنع اولى اذ المنع اسهل من الرفع وح كانها قالت شئت وسكتت وكما يكون في جانب الزوج فان قيل لو كان تنجيزا للكفر من حلف بقوله هو كافر ان كان فعل كذا عالما انه فعله قلنا اختلف فيه فمنع ولو سلم فهذا صار كناية عن اليمين بالله تعالى اذا علق بفعل مستقبل فكذا بماض بناء على تكفير المسلم ما امكن الكلام والاوجه ان الكفر يتبدل

الاعتقاد

16

ولم يتبدل مع ذلك الفعل فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب ان يكفر فليكفر هنا بلفظ هو كافر وان لم يتبدل اعتقاد قلنا الثابت عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو بعد اللفظ قايلا هو كافر حقيقة وقوله طالق انت متى ما شئت او اذا او اذا ما شئت للتوقيت اي التعليق بوقت عام وان اي متى واذا دون ما اي مجردين عن ما كذا اي حكمها الحكم ما يصحب ما في جميع الاوقات كلها وان رد بقولها لا اشا فلها ان تشا بعد لانه ملكها الطلاق في وقت تشاه لانه اضافه الى زمن يحقق فيه المشية ولم يوجد لان وجوده بوجود المشية فيه فكان الرد قبل صدوره الامر منها فلا يصح والمجلس قيد الرد بعد فلها ان تشا بعده لعموم الشرط المذكور في الازمان وليس لها ان تطلقه واحدة تطلق لعدم عموم الافعال اي تباشر شرط الطلاق المعلق به فكانها تطلق فهو تمليك حكما لنفوذها بمشيتها وعملها لنفسها وتعليق صورة كما نقل في المحيط عن الجامع بل نفى كونه يمينا فيقتصر المجلس ابتداء ولعل فايدته ان لا يحنث به من حلف لا يحلف واما قوله انت طالق كلما شئت فلها ان تفرق بان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تصير ثلاثة صح وليس لها ان تجمع لان كلما لعموم الانفراد لا الاجتماع ولا يقع عنده حتى واحدة من الجمع خلافا لهما ولو طلقت ثلاثا وعادت اليه بعد زوج اخر فطلقت نفسها لا يقع لان التعليق انما صح في هذا الملك لا في ملك يحدث فلو بقي من طلقات الملك شيء وقع خلافا لمحمد وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لم تطلق حتى تشا في المجلس فلو قامت قبل مشيتها بطلت لان حيث للمكان ولا تعلق به للطلاق فجعل مجازا عن الشرط لان كلا منهما يفيد ضربا من التاخير وهو خير من الغاية بالكلية فحمل على ان لكونها ام الباب وصرف الشرط فيه لم تحمل على متى وهي اقرب لان الشرط الذي فيه معنى الحقيقة اولى حيث ان اراد به

المعنى الحقيقي لمتى فهو الزمان فليس معنى لحيث واين بل معناهما المكان
وان اراد معنى الظرفية مطلقا فليس معناهما اصلا بل اسم الظرف
اصطلاح مبني على تشبيه المكان والزمان بالاوعية للامتعة وهي
الظروف لغة كذا قال الامام الهمام ولقائل ان يقول ان حيث قد تجيء
ترد للزمان فيحمل عليه كما حملت عليه متصلة بما في قوله حيثما تستقم يقدر لك
الله وهذا ادل دليل على مجيئه للزمان وقد حملوا اذا على معناها
من الظرفية ولم يجعلوها كان والتعليل هناك يأتي هنا فليتأمل وفي قوله
انت طالق كيف شئت تقع الرجعية في الحال مدخولا بها والا فلا
مشيئة لها . واوقفا الطلاق على مشيئتها كالعتاق لقوله ح كيف شئت وكيفيته
كونه منجزا ومعلقا بماله وعوض ومدبرا مطلقا ومقيدا لها ان الزوج تكلم
بطلاق المشيئة فلا يقع بدونها كانت لها ان شئت او كم او حيث او اين
لان كيف وان كانت استخبارا عن الوصف والحال ولكن انما يتحقق ذلك
فيما وجد اصله قبل الاستخبار دون ما لم يوجد فيقام الاصل مقام
الصفة فيما لم يوجد قبل كلامه فلهذا تعلق اصل الطلاق وح يتوقف
اما تناجز الى مشيئتها ما علقه به دون ما لم يعلقه ولنا انه لا يرجع الى
اصل الطلاق فيكون هو منجزا اصله ومفوضا اليها وصفه الا ان في
غير المصابة والعتق لا مشيئة لها في الصفة بعد ايقاع الاصل
فيلغو تفويض المشيئة الى الصفة اليها ايضا وفي المصابة لها المشيئة في
الصفة بعد وقوع الاصل لاقامته اياها مقام نفسه في اثبات
الوصف الذي يملكه ولو شاءت طلاقا بائنا والنية واقعة منه
لذلك البائن او شاءت ثلاثا ونواها وقعا اي ما ذكرنا لتوافقهما
عليه فان خالفا بان شاءت ثلاثا والزوج واحدة بائنة او عكسه
تقع واحدة رجعية لان مشيئتها لغت بسبق ايقاع الزوج ولو لم يحضره
نية لم يذكر في الاصل ويجب ان يعتبر مشيئتها حتى لو شاءت بائنة او ثلاثا
وقع اتفاقا على اختلاف الاصلين لاقامته مقام نفسه في الوصف وهو

جعل الرجعي بائنا وثلاثا عنده فكذا هي وعندهما لا يقع شيء ما لم تشا
فان شاءت اوقعت رجعية او بائنة او ثلاثا بشرط مطابقة
نيته . قال النسفي في الكافي ومآله اولى لان اثبات الموصوف وان
كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق ليصح الاستيصاف
اولى من تعليق اصل الطلاق بالمشيئة وتعميم الاوصاف وفيه ابطال
الاستيصاف لان الكلام يحمل التخصيص دون التعطيل اه وتعقبه
ابن الهمام بانه انما يتم لو كان كيف في التركيب للاستيصاف ولا يخفى ان معنى
الاستخبار هنا غير مراد اصلا بل ذهب كيف شئت مجاز عن كل كيفية
شئتها كما في افلا ينظرون الى الابل كيف خلقت اي الى كيفية خلقتها
فان قلت لم لم يعتبر كيف شرطا وهو احد استعمالاتها صرح قوتهما
لا يتعلق الطلاق ح حقيقة اللفظ قلنا شرط شرطيتها اتفاق فعلي الشرط
والجزاء لفظا ومعنى نحو كيف تصنع اصنع اه وفي قوله كم شئت وقوله ما شئت
لها ان تجمعا فتطلق نفسها ثلاثا او ثنتين ان نوى . والا لا تفرد
واحدة او تثني ويتعلق اصل الطلاق بمشيئتها اتفاقا لان كم للعدد
واذا ذكرنا الواقع فهو فالتفويض في نفس الطلاق فلا يقع شيء ما لم تشا
والقياس ان لا يباح لها الجمع لكن روى الحسن عن ح اباحته لها في التخيير
ووجهه ما ذكر في الفوائد الظهيرية في المسئلة الاتية قال لو طلقت
نفسها ثلاثا على قوله وثنتين او ثلاثا على قولهما لا يمكنه لانها
مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها بخلاف الزوج
ورد امرا وماض اي اجعل التفويض المتقدم مردودا لو منه
لم يرد تعقيبه وتعقد لان ذا امر واحد بخلاف كلما وان قال من ثلاث
طلقات ما ارادت واقعه توقع ما دون الثلاث الطلقة
عند ح وعندهما ايقاع الثلاث لان ما محكم في العموم ومن تحتمل للبيان
فحمل عليه كطلق من نسائي من شاءت وله ان من للتبعيض حقيقة
وما للتعميم فيعمل بهما فيراد بعض عام وهو الثنتان بخلاف كل من طعاما

ما شئت لا يتناوله على المسامحة فسقط اعتبار التبعيض وفي الطلاق
اريد التبعيض الا انه وصف بصفة عامة وهي المشيئة فسقط اعتبار
هذا فلو قال من شئت كان على الخلاف اذ لم يوصف بصفة عامة ولو
قال انت طالق ثلاثا الا ان تشائي واحدة فشاءت واحدة طلقت واحدة
وقال محمد لا يقع شيء لان معناه ان لم تشائي واحدة تطلق ثلاثا ولابي يوسف
انه استثنى المشيئة الواحدة فاذا شاءتها لا يقع ولو طلقها ان شاء الله
وشئت او انت طالق ان شاء الله وفلان او ما شاء لا يقع لانه عطف على
الباطل ولو شئت وشاء فلان تعلق بهما وطلقها بما شاء الله وشئت
او بيع له ثلث بطلقها بما شاء وكذا البيع والاجارة والخلع لان المشيئة
دخلت على الحركة كانه قال بما قدر الله او ليس

ولو قال امرك بيدك فطلقي نفسك او اختاري فطلقي نفسك او ما حبسك
ان تطلقي نفسك او لم لا تطلقي نفسك لا يصدق ان قال ما نويت لان الكناية
صارت مفسرة بالصريح بذكره بالفاء وكذا قوله ما حبسك ان تطلقي نفسك للارادة
الطلاق وحلف انه ما اراد الثلاث فما حمله كالامر باليد ولو قال اختاري وطلقي نفسك
او امرك بيدك وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي لم يقع شيء ان لم ينو لانه ذكر الصريح بالواو
فلم يكن تفسيرا للمبهم اذ العطف يقتضي المغايرة والتفسير مع المفسر شيء واحد فصار تفويضا
مبتدا واخترت لا يصح جوابا له لان الصريح ادل على المراد من الكناية فلا يصلح جوابا له
فلغي لعدم النية والتفسير فلو قالت طلقت نفسي وقع واحدة رجعية به وان قال امرك
بيدك فطلقي نفسك ثلاثا للسنة او اذا جاء غد ولم ينو بالامر شيئا لغي الامر وصح
لان قوله طلقي نفسك للسنة لا يصلح تفسيرا له ولم ينو به شيئا فبطل وبقي قوله
طلقي نفسك ثلاثا للسنة او اذا جاء غد تفويضا مبتدا فلها ان تطلق
نفسها ثلاثا للسنة او اذا جاء غد وان قال امرك بيدك واختاري فطلقي
فاختارت نفسها يقع بائنتان لان الصريح صار تفسيرا للتفويضين
وقولها اخترت جوابا لهما وحلف انه لم ينو الثلاث في الامر باليد وان قال
اختاري فاختاري وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي يقع بائنتان لان الثاني
لا يصلح تفسيرا للاول لان الشيء لا يفسر بنفسه ولا يصلح علة لذلك
لحمل على العطف فكانا تفويضين قوله فطلقي تفسير لهما واخترت
يصلح جوابا لهما وكذا لو كرر امرك بيدك وان قال اختاري امرك بيدك
فقالت اخترت يقع بائنتان لان الاول فسر بالصريح والثاني عطف على التفسير
ولا يصلح تفسيرا لحمل على ابتداء التفويض وذكر عقب الطلاق فتعين
له واخترت جوابا لهما ولو قال امرك بيدك فاختاري فطلقي نفسك
فاختارت نفسها يقع واحدة بائنة لان الاول فسر بالثاني لانه اقل احتمالا
منه ثم فسر بالصريح من كل وجه فكانه قال امرك بيدك فطلقي نفسك والاختيار
صلح جوابا له ويقع بائنا لانه بالمفسر لا بالتفسير وحلف انه لم ينو الثلاث
لان الواقع بالامر باليد وان قال اختاري فطلقي نفسك فامرك بيدك

وطلقي نفسك ح

فاختارت تقع واحدة باينة لان الاول فسر بالصريح والثالث لا يصلح تفسيرا
لحال العلة اي طلقي نفسك لان الامر بيدك ۞ ولو قال امرك بيدك وسكت
ثم قال طلقي نفسك ما حبسك ان تطلقي نفسك ولم ينو شيئا فقالت اخترت نفسي
لا تقع لبطلان الامر والاختيار لا يصلح جوابا لما بقي فلو قالت طلقت نفسي تقع
رجعية ولو قال امرك بيدك فاختاري واختاري او عكس او اتى بالفا او بالواو
واحدة ولم ينو شيئا لا يقع في كل الوجوه للابهام ۞ ولو قال جعلت امرك بيدك
فامرك بيدك فاختارت تقع باينة بالنية او بالقرينة كمذاكرة الطلاق لان الثاني
خبر عن الاول وتقع ثلاث بنيتها ۞ ولو قال جعلتك طالقا فانت طالق او
طلقتك فانت طالق فواحدة رجعية لان الثاني ذكر بالفا فكان خبرا وتفسيرا
كانه قال طلقتك فصرت طالقا ولو نوى ثنتان ۞ ولو قال طلقي نفسك
طلاقا املك الرجعة فقد جعلت امرك بيدك في ان تطليقة بواين فاختارت
نفسها او طلقت تقع الثلاث لان الاول الغي لانه طلب لا يباين ما فوض اليها
والمفوض اليها باين وطلب حق من فوض اليه باين مستحيل فتعين تفويض الثلاث
وتمامه في الكافي والمحيط

ولو نوى او ثنتان تقع

99

ان وجد الشرط فيه اي الالفاظ المذكورة انتهى اليمين اي اليمين
وبعده اي فيه وبطل لانه غير مقتضية للتكرار لغة فبوجود الفعل مرة تم الشرط نظم
ولا بقاء لليمين بدونه فلا يحنث مرة اخرى الا بيمين اخرى ولا عموم لتلك اليمين
ولا عموم وقيل في متى عموم لقوله متى تأته تعشو الى ضوء ناره تجد خير نار عندها
خير موقد قال الكمال والحق انها انما تفيد عموم الاوقات بمعنى ان اي وقت
تحقق فيه ذلك حق متى خرجت فطالق المفاد ان اي وقت تحقق فيه الخروج
يقع الطلاق فاذا تحقق في وقت وقع ثم لا يقع بخروج آخر الا لو قال
التكرار وان مع لفظ ابدا نحو متى ما تزوجه فاذا قال ان تزوجت
فلانة ابدا فكذا فتزوجها فطلقت ثم تزوجها لا تطلق واستغرقت ما في
الغاية مرة لو قال لنسوة له من دخل منكن فطالق فدخلت واحدة مرارا طلقت كل
مرة لان الفعل اضيف الى جماعة فيراد عمومه عرفا وهو بعد اخرى والشاهد
قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا افاد العموم ولذا انكر على قائل واحد
وبما ذكر في السير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين
فله سلبهما ورد بان العموم في الاول لعموم الصيد المحلى باللام ثم رجع
اليه ضمير من قتله بفعله جزاؤه وفي الثاني بدلالة الحال وهو ان مراده
التشجيع وكثرة القتل قيل والاولى الاستشهاد بانه واذا رأيت الذين
يخوضون في آياتنا حيث عم القعود مع الواحد في كل مرة فافادت التكرار
والاوجه ان العموم بالعلة لا بالصيغة لما فيه من ترتيب الحكم وهو الجزا
في الاول ومنع القعود على المشتق وهو الفعل والخوض فيتكرر بتكرره
وفي المحيط لو قال اي امراة اتزوجها فهي طالق فهو على امراة واحدة
بخلاف كل حيث عم بعموم الصفة واستشكل الشارح الزيلعي بانه لا فرق بينهما
وقد فرق في الاصول بين اي عبيدي ضربته واي عبيدي ضربك فضربوه
عتقوا بان الصفة في الاول قطعت المتكلم فلم تعم وفي الثانية عمت لاسنادها
الى عام ومقتضاه انه لو قال اي امراة زوجت نفسها مني فهي طالق
ان يشتمل لجميع النسا وبه حكم في الخلاصة قلت وفيه بحث

فهو حر فضربهم عتق واحد

من حيث ان التعليق ينبغي لمن لا يصح لان كل من زوجت نفسها منه ولم يقبل
قد تحقق الشرط ولم يملك فلا يصح التعليق كما لو قال من دخلت الدار فهي كامرأة
فهي طالق . وفي الكافي ما يوافقه قال لنسوة ان اكلتن من هذا الطعام
فهي طالق فاكلن جميعا منه طلقن جميعا وكذا ان دخلتن او شئتن او سرن
الا اذا الاداة للشرط كانت كلما فانها الافعال فيها عموما ويعم
الاسماء ضرورة تعلق الفعل بها حتى لو الاسماء كل عمت لاختصاصها بها
ويعم الافعال المتعلقة بها ضرورة فاذا وجد فعل واحد او اسم واحد وجد
المحلوف عليه فانحلت في حقه وفي حق غيره من الافعال والاسماء فانه يحنث
كلما وجد المحلوف عليه فيها غير ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية
فلو بانت بثلاث ثم عادت بشرط فوجد الشرط لم يقع الا ان علقه بالملك كما يأتي
لانه لا بدل له وفي الولوالجية الطلاق والعتاق متى علق بشرط متكرر
يتكرر واليمين متى علق بشرط متكرر لا يتكرر حتى لو قال كلما دخلت الدار
فوالله لا اكلم فلانا فدخل مرارا فكلمه بعد ذلك يحنث في يمين واحدة ولو قال
كلما دخلت فانت طالق ان كلمت فلانا فدخل مرارا ثم كلمه مرة يحنث في
الايمان كلها والفرق ان انعقاد اليمين بالله ليس الا بذكر اسم الله معرفا بخبر
وذكر اسم الله معرفا بخبر الدخول والكلام فكان لا انعقاد اليمين تعلقا
بالدخول فهما يتعلق بالكلام بدليل انه لو قال ان دخلت والله ولم يقل
لا اكلم لا ينعقد فلم يصح اليمين بل تصح اليمين بالله تعالى معلقا بالدخول
وحده وانما تصحيحها بالدخول والكلام جميعا والدخول متكرر والكلام
غير متكرر والمعلق بشرط متكرر وغير متكرر لا يتكرر فاما اليمين بالطلاق
فيصح فيتعلق بالدخول وحده الا ترى انه لو اقتصر عليه صح فلم يكن يتعلق بالكلام لانعقاد اليمين
لبقي اليمين معلقا بالدخول وحده والدخول يتكرر لدخول كلما
والمعلق بشرط متكرر يتكرر فيصير قائلا عند كل دخله ان كلمت فلانا فانت
طالق ولو كرر هذه المقالة ثم كلمه مرة يحنث في الايمان كلها لان الشرط الواحد
يصلح شرطا للايمان كلها

لو

ولو قال كلما نكحت امرأة اي صارت ايما بلا زوج اي طلقت
فهي طالق فحنثه حاصل بكل عقد باشره بالفعل لا طلاق اي باشره ولو كون العقد
بعد زوج آخر تزوجها بعد بينونتها بثلاث لان صحة هذا اليمين
باعتبار ما يحدث من الملك وهو غير متناه وعن بعض المشايخ كلما تزوجت
امرأة فهي طالق فتزوجها وطلقت ثم تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث في
امرأة واحدة مرتين فحملها لكلمة كل ولو كانت على معنيه لقوله كلما تزوجت
تكرر دائما وعليه ما في الكافي كلما نكحتك فانت طالق فنكحها في يوم ثلاث مرات
ووطئها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف وقال محمد بانت بثلاث
وعليه اربعة مهور ونصف فلو قال بائن والمسألة بحالها بانت بثلاث اجماعا
وعليه خمسة مهور ونصف وتمامه فيه واستوضح بما لو قال كلما لبست
ذا الثوب فهو صدقة او ركبت هذه الدابة فعلي صدقة يلزمه بكل مرة صدقة
وفي النكاح لا يلزمه الا مرة واحدة وحاصله ادعا اتحاد الحاصل بين كل وكلما
اذا نسب فعلها الى منكر فان قيل فرق بينهما فان كلما لعموم الافعال
وعموم الاسماء ضرورة وكل بالعكس فاذا وجد في كل اسم واحد انحلت في
حقه ولا يتكرر به نفسه وبقيت فيما سواه من الاسماء وفي كلما اذا وجد
فعل انحلت باعتباره وبقيت فيما سواه من الافعال المماثلة سواء
تعلقت بما تعلق به الاول او لا قلنا قد اعترفتم بعموم الاسماء في
ولا حاجة بنا الى النظر في سببه اذ المقصود انه يثبت العموم في الاسماء
والافعال فصار الحاصل كل تزوج لكل امرأة وفي مثله ينقسم الآحاد
على الآحاد ظاهرا على ما قرروا في ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم
فاذا لم يلزم بالضرورة انها اذا انحلت في فعل انحلت في اسم فلا يتكرر
الحنث في امرأة واحدة وهذا هو الجامع بين المسلكين ويدفع
بان انقسام الآحاد على الآحاد عند التساوي وهو منتف
لان دائرة عموم الافعال اوسع لان كثيرا من افراده ما يتحقق بالتكرار
من شخص واحد وقد فرض عمومه بكلما فلا يعتبر كل اسم بفعل واحد فقط

وسوى زفر بين ما علق بالملك وغيره فاوقع فيهما بعد زوج اخر قولا بعموم كلما
ووقوع التعليق فلا يشترط له الملك وانما شرط لصحته ابتدا ليكون الجزا
مخيفا بوجوده ظاهرا عند الحنث لان المعلق بشرط لا يكون طلاقا قبل وجوده
ولا سيما الا يرى انه صح المعلق بالملك في المطلقة ثلاثا لتحققه عند الشرط
لحصول فايدة اليمين من الاخافة مع ان الملك معدوم بل الحل الاصلي معدوم
فلان يبقى بعد الانعقاد اولى وجوابه ان التعليق باعتبار الملك
الموجود ولم يبق فبطل بخلاف المعلق بالملك لانه باعتبار ما يحدث منه
نظيره لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها بطل فلو ارتدت
ثم ملكها فدخلت لم تعتق بخلاف ما لو باعها ثم ملكها وبزوال الملك بعد
اليمين بما دون الثلاث في غير المضاف للملك لا يبطل حلفه لانه لم يوجد
الشرط والجزا باق لبقا محله فان عاد الملك ووجد الشرط حنث وشرطه
اي شرط الطلاق لو حصل في ملكه الباقي او العايد طلقت لبقا قابلية
المحل ولا يشترط اهليته حينئذ حتى لو جن بعد ان علق صحيحا وقع
وانحل باليمين الا الطلاق لان بقا اليمين ببقا الشرط والجزا ولم يبقيا
الا اي ان لم يحصل في ملكه بل في غير ملكه فلا تطلق لعدم المحلية
وانحل غيرها اليمين حلا اسم مصدر اي تنحل اليمين لوجوده في غير الملك
والشرط المعلق عليه الطلاق ان اختلفا فيه فانكر وقوعه مفعول ادعت
او ادعى غيرها ولو حسية فله اي للزوج القول بيمينه لانه متمسك بالاصل
فلو قال ان لم تدخلي اليوم فانت كذا فقالت لم ادخلها وقال دخلت لم تطلق وان
تمسك بالاصل ولو قال ان لم اجامعك في حيضك فكذا فقالت لم تجامع وقال فعلت
فالقول له مع تمسكها بظاهر من عدم الجماع وحرمته في الحيض الداعية الى عدمه بخلاف ما لو قال
وهي في طهر جامعتك في حيضك فانكرت فالقول
لها لان ظاهره لانه يريد ابطال حكم وقع بعد وجود السبب والمضاف
الى سبب الحال لكونه يريد كونه بخلاف المعلق سببيته لانه لا يريد كونه فالقول له
وان قال لعبدي حر ان طلقتك ثم خيرها فقالت اخترت نفسي في المجلس وادعى انك

١٠١

اخترت في عمل اخر قبل الاختيار وانكرت وقع الطلاق والعتق لان سبب
الطلاق وجد والظاهر وقوعه فلا تقبل دعواه المبطل واذا ثبت الطلاق
ثبت العتق لبنائه عليه ولو قال لعبده ان لم تشتغل بعمل الغد وادعى الاشتغال
بعمل اخر قبل الاختيار لا يعتق لانه انكر شرط العتق وتطلق لما مر ولذا لو باع
عبده بخيار ثلاثة ايام وقال ان تم البيع فعبده حر ومضت مدة الخيار وادعى
النقض فيها لا يقبل ويثبت الملك والعتق ولو قال ان لم انقض البيع فيها
فعبدي حر فادعى النقض بعدها لم يعتق لانكاره شرط العتق والملك ثابت لمالكه
الا ان ابانت بمجلسه اي يقبل قوله على كل تقدير الا ان برهنت على دعواها
لانها نورتها بالحجة وفي الشرط الذي من غيرها اي المرأة كحيضها
ومحبتها فيحقها القول لها والقسم له عليها مثل قوله ان حضت
او ان حضت تطلقين وهذي المرأة الاخرى فحيضي ه فالحيض والحب
ادعت اي قالت انا حايض الان او قالت احبك وقع الطلاق فقط
دون ضرتها والقياس ان لا يقع عليها ايضا لانها تدعي شرط الحنث وهو منكر
والقول له قلنا هذا امر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي
يجب عليها ان تخبر به فلا تقع في الحرام واخبارها واجب عليها فيجب طهرها وهو
الاخبار فيجب قبول قولها ولانها امينة لا تطلع عليه غيرها ولا تحل لها
ان تكتم ما خلق الله في ارحامهن ولو لم يقبل قولها لم يكن للاخبار فايدة ولذا
قبل قولها في العدة والغشيان وانقطاع الرجعة وحلها لزوج ثان
وحرمة وطئها وحله لكنها شاهدة في حق ضرتها بل متهمة فلا ضرورة في
حقها فلا يقبل الا اذا علم او صدقها ولا يمنع مثله كاقرار احد الورثة
بدين ومشتر بمبيع لمستحق ولان يكون لكلام واحد جهتان كشهادة
انثى وذكر في سرقة للضمان لا للحد ولو اخبرت به بعد انقطاعه لم يقبل لانه
ضروري فيشترط قيام الشرط ولو قال حيضته قبل في طهرها لا قبله ولا
بعده ولو قال ان حضتما فانتما طالقتان فادعياه لم تطلق واحدة الا ان
يصدقهما وان صدق واحدة طلقت المكذبة ولو كن ثلاثا وعلق بحيضهن

لا يعلم الا منها

وكذب واحدة فقط طلقت والا لم يطلق واحدة الا ان يصدقهن ولو كن
اربعا لم يطلقن الا ان يصدقهن والا فان كذب واحدة طلقت واحدة
ان حضن الكل شرط الوقوع عليهن فلا تطلق واحدة حتى يرين الحيض وحيض
البعض بعض العلة فلا يثبت الحكم فان قلن حضنا لا يثبت حيض كل الا في
حقها الا ان صدقها فيثبت في حق الجميع وان صدق بعضا فان كانت المكذبة
واحدة طلقت وحدها لقبول قولها في نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط
بخلاف غيرها لانها لا يقبل قولها في حقها فلم يتم الشرط وان كذب اكثر من واحدة
لم يطلق واحدة لان كلا من المكذبات لم يثبت حيضها الا في حق نفسها فكان ذا
بعض العلة ولو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعلانه
وعبدي حر فقالت احب طلقت فقط ولم يعتق لان المحبة امر باطن لا يوقف عليه
فيتعلق الحكم بما يدل عليها وهو الاخبار عنها ولو كذبا لان احكام الشرع انما تناط
بمعان جلية كما نيط الترخص والحدث والاستبرا وتوجه الخطاب بالسفر
والنوم وحدوث ملك مع يد والبلوغ دون غيرها من الخفيات فان قيل محبة العذاب
يأباه العقل فيقع كذبها احبت فيمنع نفعه فان الانسان قد يبلغ به ضيق
الصدر وعدم الصبر وسوء الحال الى درجة يحب الموت فيها فجاز ان يحملها
شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب الحال على تمني الخلاص
منه بالعذاب ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فقالت احبك كاذبة طلقت
قضاء وديانة عند ح وس لان المحبة لا تكون الا بالقلب فلا يفيد تقييدها به
وعند محمد لا تطلق ديانة لان الاصل في المحبة القلب واللسان خلف عنه والتقييد
بالاصل يبطل الخلفية فلما لم يمكن الوقوف على ما في قلبها نقل الى الحلف مطلقا
وفي الفوايد الظهيرية ما يدل على ان محبة القلب لا يعتبر وان امكن الاطلاع
عليه وهو ما اذا قال لامراته انت كذا ان كنت انا احب كذا ثم قال
لست احبه كاذبا فهي امراته فيما بينه وبين الله واستشكل الحصيري بانه
ان لم يعلم ما في قلبها يعلم ما في قلب نفسه لكن الطريق ما قلنا ان القلب
متقلب لا يثبت على شيء فالوقوف على حقيقة المحبة متعذر والاحكام

انما

انما تناط بالامور الظاهرة كما مر ولا يخفى ما فيه بالنسبة الى قلبه والتعليق
بالمحبة يفارق التعليق بالحيض في انه يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو
قامت وقالت احبك لا تطلق وانها لو كانت كاذبة تطلق فيما بينه
وبين الله تعالى بخلاف الحيض كذا في الشروح اقول التعليق بالمحبة
اعم من محبة الرجل او غيره فلو قال ان كنت تحبين فلانة مثلا فانت كذا
هل يقتصر على المجلس وايضا لو علق طلاقها بمحبة اجنبي لها فقال الاجنبي
هل حكمه كذلك او ظاهر المحيط انه لا بد من تصديق الزوج فانه قال
فان صدقه طلقت لما عرف وروى ابن رستم عن محمد لو قال ان كان فلان
مومنا فانت طالق لا تطلق لان هذا لا يعلمه الا هو ولا يصدق هو
على غيره وما بان رات دما يقع الطلاق المعلق بالحيض لجواز كونه استحاضة
فان تم ثلاثا من الايام استمر لا طلاقها اي تبين وقوعه منذ راه اولا
لانه بالامتداد ظهر انه من الرحم فكان حيضا من الابتدا فلو كانت غير مدخول بها
وتزوجت منذ راته صح ولو كان ما علق عتق عبد تجنى او جنى عليه كان
كالحر بخلاف الاستناد لو قال انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر
وقد جنى كان كالعبيد عند ح لان الاستناد لا يظهر في حق الفايت والمقلا
فان قال الزوج انقطع الدم في الثلاثة وانكرت المراة والعبد فالقول لهما
لانه اقر بوجود الشرط ظاهرا لان روية الدم في وقته تكون حيضا ولذا
تومر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضا يخرج المرئي عن كونه حيضا فلا
يصدق فان صدقته هي في الايام الثلاثة فالقول لها او بعدها فله
وفي الكافي اذا رات الدم فقالت حضت وصدقها انه قبل الاستمرار
يمنع الزوج عن وطي المراة واستخدام العبد في الثلاثة لاحتمال الاستمرار
فلو صدقها الزوج ثم قالت كان الطهر قبل الدم عشرة ايام لم تصدق لانه
بعد اقرارها بالحيض رجوع بخلاف ما عدا اقرارها برؤية الدم ولو ادعى
ان الدم كان بالطهر قبل عشرة وقالت عشرين فالقول لها ولو قال وهي
حايض اذا طهرت فعبدي حر فقالت طهرت بعد ثلاثة ايام وكذبها الزوج

لا يعتق وان صدقها او مضت العشرة عتق وتمامه في الكافي ولو قال لها
ان ولدت او لا ذكرا ولو قال ان حضت حيضة فانت طالق فحين طهرت
وقع الطلاق عليها لان الحيضة اسم لكامل الحيض ولذا حمل عليه حديث استبراء
بحيضة وهي لا تتجزى بخلاف حضت لانه يدل على الجنس ونظيره قوله ان صمت صوما
لا يحنث الا بالغروب وان صمت بامساك ساعة

او نصف حيضة او سدس م
ولذا لم يكن بعد ساعة م

وذات طلقة خبر مقدم ان ذكرت اي ان اتت بولد ذكر وجواب الشرط دل
عليه الجملة السابق بعضها وعرسي مبتداها اي ان قال ان ذكرت عرسي فهي
طالق واحدة وذات ثنتين اذا ما زابه انثت اي ان اتت بانثى فهي
طالق ثنتين فاتيا اي الذكر والانثى حال كونهما مجهولي السبق اي لم يعرف
السابق منهما تبنت جواب الشرط المقدر قضا اي من حيث القضا والحكم الطلقة
الواحدة لانها واحدة على تقدير سبق الذكر او الانثى والثنتان تنزها
واحتياطا بناء على تقدم الانثى حتى لو كان طلقها واحدة او كانت امة لا يردها
الا بعد زوج وحاصله انها عينان فايهما ولدت اولا حنث به وتعتد
بوضع الثاني لانها حامل به وتحل الثانية لمقارنتها لتمام العدة وان اختلفا
في الاول فالقول للزوج فان ولدت غلاما وانثيين يقع ثنتان قضا وثلاث
تنزها لان الذكر ان كان اولا او وسطا طلقت ثلاثا واحدة به وثنتان لعدم
انقضاء العدة ما في البطن ولد وان كان اخرا يقع ثنتان ولا يقع بالثانية شيء
لانحلال اليمين بالاولى ولا يقع به شيء لمقارنته تمام العدة وان طلقت ثلاثا واحدة
بالذكر وثنتان لبقاء العدة بقي الاخرى في البطن فتردد بين واحد وثلاث
فحكم بالاقل قضا وبالاكثر تنزها ولو عكست فواحدة قضا وثلاث تنزها
لانه ان تقدم الذكر يقع بالاول واحدة لا بالثاني لانحلال اليمين ولا بالانثى لمقارنة
تمام العدة وان تقدمت الانثى او توسطت وقع ثلاث واحدة بالذكر وثنتان
بالانثى كما مر ولو قال ان كان حملك او ما في بطنك [illegible] لم تطلق وفي بطنك فثلاث

اي لم تردد بين واحد وثلاث

والملك شرط اجزاء الشرطين لا اولهما فلو قال لها ان كلمت زيدا وعمرا فانت كذا فابانها فكلمت
زيدا ثم ردها فكلمت عمرا طلقت لوجود الشرط في الملك ولا اعتبار بالثاني قلت
وفيه الاول حال البقاء مستغنى فيه عنه انما شرط عند التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود باستصحاب
الحال الى وجوده فيشترط عنده الملك لنزول الجزاء وبينهما حال البقاء يكفي دوامه فلا يشترط
له الملك كنصاب الزكاة شرط عند عقد السبب وعند الوجوب والاتمام لربعة لا يحنث
ثم قال الكمال نحو الشرطين حقيقة تكرار اداتهما اما بغير واو كان كلمت ان لبست فكذا
لا يحنث ما لم يلبس ثم يكلم قدم المتاخر وسماه محمد اعتراض الشرط على الشرط فالثاني شرط
الانعقاد والاول شرط الانحلال اصطلاحا ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان
الله يريد ان يغويكم اي ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ووجهه
انه تعذر جعل الشرط واحد الزول الجزاء لعدم العطف ولان الشرط الثاني وما بعده
جزاء الاول لعدم الفاء ونبه المقدم والتاخير اخف من اضمار الحرف لانه يصحح الكلام
بلا زيادة امر اخر وفي التجريد ان دخلت فانت كذا ان كلمت فلانا لابد من اعتبار الملك عند
الشرط الاول فان طلقها بعد دخولها ثم دخلت في العدة ثم كلمته وهي في العدة طلقت
انتهى قال الكمال وهذا على الظاهر من التقديم والتاخير فكان المتقدم شرط الانحلال
فيعتبر الملك عنده وعليه لو قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سألتني فكذا لا يقع حتى تسأله
ثم يعدها ثم يعطيها انتهى قلت وفي الذخيرة ما يخالفه قال اما اذا ذكر كل شرط بصريح
حرف الشرط فان ذكر الجزاء بينهما يقر كل شرط في موضعه ويعتبر الشرط الاول
شرطا لانعقاد اليمين والثاني لانحلاله كما اذا قال ان دخلت فانت طالق ان كلمت فلانا
فدخلت الدار ثم كلمت فلانا تطلق ولو عكست لا لاحتماله واما اذا ذكر مع الواو كانت
كذا اذا قدم فلان واذا قدم فلان او اني بان او متى فايهما قدم يقع لانه يمين [illegible]
اما الاول فقط واما الثاني فلعطفه عليه تعلق جزاؤه بعينه به كانه قال واذا قدم فلان
فانت كذا فلذا لو قدما معا لم تطلق الا واحدة وفي سبق احدهما لا يقع بالثاني شيء الا ان
ينوي ان يقع بكل طلقة ولو اخر الجزاء كاذا قدم واذا قدم فلان فانت كذا لا يقع حتى يقدما
لعطفه شرطا محضا على شرط لا حكم له ثم ذكر الجزاء فتعلق بهما فصارا شرطا واحدا

لانه لو وقع بالاول لما صار عطفا على اليمين كالاول لا على الشرط فقط فان نوى وقوعه باحدها
صح بنيته بتقديم الجزا على احد الشرطين وفيه تغليظ عليه فاما ان عطف بلا اداة كان المجموع
شرطا واحدا الا ان ينوي وقوعه باحدهما باضمار كلمة الشرط كذا في شرح الزيادات
هذا وعن اللغو بين الشرط وجزائه يبطل التعليق وفي الجامع ان دخلت ان دخلت فكذا
يتعلق بهما واجمعوا ان السكوت واللغو لا يمنعان العطف في المجلس كذا في الذخيرة
لان العطف متعين لا مغير بخلاف الشرط والاستثنا قلت ينبغي استثنا العطف بلا
ونحوه واذا تعقب الشرط اجزية ليست ايمانا تامة قيد الكل واذا ايمانا تامة
جز لما يليه وعليه انت كذا واحدة وثنتين وثلاثا والحي ان دخلت تعلق الثلاث
ويبطل تنجيز الثلث اليمين تعليقه اي ان قال انت كذا ثلاثا او دونها ان دخلت
ثم طلقها ثلاثا بطل المعلق فلو تزوجها بعد زوج فدخلت لم يقع وان نعم قبل ان المعلق
مطلق الطلاق بلا اطلاق فيبقى اليمين ويترك عند الشرط لوجوده في الملك بعد صحته وعلل
زوال الحل لا يخل كتخلل زوال الملك حيث وما صادفه التعليق غير ما صادفه التنجيز لان
ذا طلاق وذاك يصير طلاقا ولذا صح تعليقه بالملك في المبانة ثلاثا فلان يبقى اولى
قلنا الجزا طلقات هذا الملك لان اليمين انما يتحقق بكون الجزا غالب الوقوع لتحقق
الاخافة والظاهر عند استيفا الثلاث عدم العود لتوقفه على زوج يغيره والظاهر
عند ذلك عدم فراقه له وعودها للاول لانه عقد يعقد للعمر فلا يكون غير الملك
القايم مراد العدم تحقق اليمين باعتباره فيتقيد الاطلاق به لا لا له الحالف
وانصحا لوقوع الثلاث خرجت عن المحلية له وانما تحدث محليتها بعد الثاني كالمرتدة
تحدث محليتها بالاسلام وبطلان المحلية للجزا يبطل اليمين كفوت محل الشرط كقوله
ان دخلت هذه الدار فجعلت حماما بخلاف قوله ان دخلت فانت حرة فباعه فاشتراه فدخل حنث
لعدم زوال الرق بالبيع وبخلاف ما لو طلقها ثنتين والمسألة بحالها ثم عادت فدخلت حيث
يقع المعلق لانه وان استفاد حلا جديدا ملك به الثلث لا يعدم بقا اليمين لعدم
المحلية ولم يزل بالثنتين وافرد انه ينبغي ان لا يقع الا واحدة كقول زفر لعوده
المعلق طلقات هذا الملك والموجود الباقي منها واحدة فصار كما لو طلق ثنتين

ثم طلقها ثلاثا انما يقع واحدة اذ لم يبق سواها والجواب ان هذه قضية مشروطة
والمعنى ان المعلق طلقات هذا الملك الثلاث ما دام ملكه لها فاذا زال بقي المعلق
ثلاثا مطلقة كما هو اللفظ لكن يشترط بقاؤها محلا للطلاق فاذا نجز ثنتين بزوال ملكه
الثلاث فبقي المعلق ثلاثا مطلقة ما بقيت محلها وامكن وقوعها وهذا بانت في
تنجيز الثنتين كذا في الفتح واورد لو ظاهر ثم طلق ثلاثا لم يبطل ولو وجد الشرط صار
مظاهرا والجواب ان الظهار تحريم الفعل لا ازالة الاصل الا ان قيام النكاح شرط
فلا يشترط بقاؤه لبقا المشروط كالشهود للنكاح بخلاف الطلاق فانه تحريم الحل
الاصلي وقد فات بتنجيز الثلاث فيفوت بفوت محله ولو ابانها بثنتين ثم دخلت
والمسألة بحالها ثم تزوجها بعد زوج آخر فدخلت طلقت ثلاثا عندح وس وعند محمد
وزفر يطلق ما بقي من الاول بناء على مسألة الهدم وسياتي ان شاء الله تعالى ولا يظهر الخلاف
فيما ذكر وانما يظهر فيما لو طلقها بعد الرد طلقة فعندهما لا تحرم حرمة غليظة وعند محمد
وزفر تحرم وفيما اذا علق طلقة والمسألة بحالها فدخلت بعد ردها بشرط تطلق واحدة
وعند محمد وزفر تحرم غليظة وفيما لو قال كلما دخلت فكذا فدخلت مرتين وتزوجت آخر
وردها الاول يطلق كلما دخلت الى ان تبين بثلاث عندهما وعند محمد بواحدة وكذا
لو آلى منها فبانت بمضي اربعة اشهر مرتين ثم تزوجت بآخر يطلق كلما ردها ومضى
اربعة الى الثلاث عندهما خلافا له ولو وقعت ثلاث في ملكه ثم ردها بعد زوج حتى
لم يقع شيء خلافا لزفر بناء على التنجيز وان ثلاثا علقها بالف لا لطلاق او علق عتقها
اي امته بوطيه بان قال ان وطيتك فانت طالق ثلاثا او حرة وحققا وطيا
اي وطي من علقها ذلك فلا عقر بلبث واقعه لان اللبث ليس بجماع اذ هو
ادخال فرج في فرج وليس له وانه حكم الابتدا كما في اليمين يحلف ما لم يخرج ثم اولج الا
انه لا حد لاتحاد المجلس فيجب المهر وليس في الرجعي رد اي المعلق
مراجعة خرجها اي يصير اللبث في الطلاق الرجعي المعلق بالوطي مراجعة الا اذا
اولج ثانيا وجعله مراجعة للمس بشهوة وهو القياس ومحمد الدوام كاللبس
يتعرض للبضع لما مر له الا اذا اولج ثانيا لوجود الفعل انشاء وعن محمد لو زنى بامراة وتزوجها

حينئذ فان لبث ولم ينزع وجب مهران مهر بالوطي ومهر بالعقد وان لم يستانف لان دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد ولا يطلق زوجته في قوله عليك طرقا تطلق ان انكح او لا النسوة فطالقات هن وعلمه قد نكح النسوة في عدة الطلاق البائن يعني لو ابانها فتزوجهن لم يطلقن لان الزوج عليها ان يدخل عليها من تباعها في فراش او قسم ولم يوجد خلاف عدة الرجعي والامر فيه تكميلا ولا تطلق في قوله انت طالق ان شاء الله وهو اي بالحال انه باتصال جا اي لم يسكت بينها طويلا بحلف ما لتعني او حبسا او لسدة او ثقل لسانه لحديث من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى رواه الترمذي ولان المستثنى مرد كرخيته فكان اعدا ما للجزا كقوله اذا شاء الغراب اتيت اهلي وقال تعالى ستجدني ان شاء الله صابرا ولم اعص ولم تخلف للتعليق وقال مالك لو لم يشا الله لم يجره على لسانه قلنا ما جرى تعليق لا تطليق ولما روي عن ابن عباس جوازه منفصلا مطلقا وقيده غيره بالمجلس لحديث لاغزون قريشا ثم سكت ثم قال ان شاء الله قلنا الحديث ايجاب التكفير في الكتاب والسنة يدل على بطلانه حاله لكان كل حالف يستثني وعن الكفارة يستغني وحكاية المنصور ولما كان تعليقا بما لا يوقف عليه كان ابطالا في المعنى وبه قال ح ومحمد ومن جعله تعليقا وبظهر الخلاف لو قدم الشرط ولم يات بغا ولو قال ان شاء الله وانت طالق او طلقتك امس ان شاء الله فلا يقع عندهما وعندهما لو جمع بين يمين كانت لكذا ان قمت وعبدي حر ان جاء ان شاء الله ينصرف الى الكل عندهما لعدم الاولوية بالابطال وعنده الى الجملة ولو ادخله على الايقاعين كانت طالق وعبدي حر ان شاء الله صرف للكل اتفاقا وان وصلية اي يصح الاستثناء ولو مات اي بالمطلقة المذكورة المماته قبل قوله بالاتباع ان قال ان شاء الله اصلا اي فلا يقع اصلا لان الموت مبطل ايضا فلا يتنافيان اما لو مات الزوج قبل ان شاء الله وعلم ذلك بان اخبرته يريده والفرق ان بالاستثناء خرج الكلام عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل فلا فعوته لانه لم يتصل به الاستثناء كذا في الهداية واللغو فاصل فلو قال طالق رجعية ان شاء الله يقع لا بائنا وفي البزازية انت كذا طلاقا ثلاثا طالق ان شاء الله يقع وصرف الا الوصف كما طالق وانت كذا ياصبيه ان شاء الله الى الكل فلا يقع .

ولو قال طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او ح وحر ان شاء الله وقعا عند الامام وخالفاه لان الكلام صحيح لغو كقوله استثنا ان شاء الله ولان الثلاث الثاني لغو شرعا وعلى الخلاف ثلاثا وواحدة

ولو

ولو قال ان لم يشا الله لم يقع ولو قال طالق واحدة ان شا وثنتين ان لم يشا لان الاول لحقه الاستثنا والثاني باطل لانه لو وقع به لشاه لله فوقع صحته ابطاله ولو قيد باليوم ومعنى فثنتان اذ لو شا الطلق فيه بخلاف الاول لان الشرط علم مشيتها ولا يتصور وقوعها معه لما عرف ولو قال بمشية الله او ارادته ورضاه لان الباللالصاق ولو للعبد فتمليك ولو قال بامره وحكمه وقضائه واذنه وعلمه وقدرته يقع حالا مطلقا للعرف وباللام يقع مطلقا وبحرف في مضافا الى الله لا يقع الا في العلم لمعنى الشرط بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولا يصح نفيه عنه لانه يعلم ما كان وما لم يكن ولا يلزم القدرة اذ المراد التقدير وقد يقدر شيا وقد لا يقدره فلو اريد حقيقة القدرة يقع حالا وان اضافه للعبد فتمليك في الاربع الاول وتعليق في غيرها .

ولو ادعى الاستثنا وانكرته فالقول له ولو شهدوا انه طلق او خالع بلا استثنا يقبل وهذا مما يقبل فيه الشهادة بنفي لانه وجودي معنى اذ هو ضم الستثنى عقب التكلم ولو قالوا طلق ولم يسمع منه غيره والزوج يدعيه فالقول له لجواز انه قاله ولم يسمعوه والشرط سماعه لا سماعهم كما في الصغرى لو ذكر بدل الخلع لم يسمع دعوى الاستثنا وفي الخانية طلقتك امس وقلت ان شاء الله ظاهر الرواية القول له وفي النوادر على قول محمد لا يقبل ويقع احتياطا في امر الفروج وعليه الفتوى وعن شيخ الاسلام ابي الحسن الذي عندي انه ينظر ان كان معروفا بالصلاح ولم يشهدوا على النفي يوخذ بما في الخطر من عدم الوقوع وان عرف بالفسق او جهل يعمل لا يوخذ بقول المانع لغلبة الفساد في هذا الزمان ولو طلق فشهدا انك استثنيت وهو غير ذاكر ان كان بحيث اذا غضب لا يدري ما يقول وسعه الاخذ بقولهما والا فلا

باب طلاق المريض اخره لان المرض من العوارض

قال ابن الهمام تصوير صد من اذ لا شك ان فهم المراد من لفظ المرض اجلى من قولنا معنى وله
عدوته سد زائل اعتدال الطبائع الاربع مالك الحافظة المراد بيانا من عجز عن القيام بحوائجه
خارج البيت بعجز الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوقي عن الاتيان الى دكانه فاما ماك
يذهب ويجيء ويحم فلا وهو الصحيح وفي المراة يعتبر عجزها عن القيام بمصالحها
داخل البيت انتهى زاد في الفتح ان لا يقدر على صعود السطح ويلحق به من يخاف
عليه الهلاك غالبا ولو صحيحا كما سيأتي قيل وعلم من كلامهم انه لا عبرة للزوج المريض الطلاق
لتعلق حقها بماله الا اذا رضيت به اقول يجب ان يقيد بعضهم حرمانها
اما لو عرض لما يبيح طلاقها فلا فان له طلقها اي المريض ... وجه طلقها رجعية
او بائنة ومات بعد طلاقها والحال ان العدة منه راهنة باقية لبعضها ورثته
~~انقطاع النكاح~~ ومنع الشافعي ارث المبانة لارتفاع السبب قبل الموت ولم تعد ووجه
قلنا ورث عثمان زوجة تماضر زوجة عبد الرحمن بن عوف لما ابانها في مرضه بمحضر الصحابة من غير نكير
فكان اجماعا ولا يقدح قول ابن الزبير في خلافته لو كنت انا لم اقل بتوريثها لانه بعد
انعقاد الاجماع وذكر في الغاية انه لم يكن فيها فمعناه لم اقل بتوريثها لجهلي بالحكم
ولان الزوجية سبب ارثها في مرض موته وقصد ابطاله فيرد قصده الى تمام العدة
لتقابعض الاحكام كما ترد بعد في حق غيرهم ولوارث وكما رد قصد قاتل فبطل ارثه
بخلاف لو ماتت هي اذ لم يبت الزوج حينئذ سبب ارثه بما اذا رضي به وبخلاف سوالها
لرضاها بترك حقها ولا يمكن ابقا السبب بعد العدة لما يؤدي الى ان ترثها من زوجين
وتورث ثمان نسوة من واحد ولا عهد به شرعا واختلف فيما لو دام مرضه سنين
فات فجاءت بولد بعده لاقل من ستة اشهر فعندهما لا ترث وعند ابي يوسف ترث
بناء على ما عرف من ان المبانة لو جاءت بولد لاكثر من سنتين يثبت بعد العدة عنده لحمله على حدوث
في العدة من زنا وهذا لم يثبت نسبه لكن ينتفي براءة رحمها بوضعه تمام العدة وعندهما
يحمل على انه من زوج بعد انقضاء عدة الاولى ... وفي الظهيرية لو كانت حاملا
واختلف حيفها ففي الميراث يؤخذ بالاقل لان المال لا يستوجب بالشك ولو
علق طلاقها بمرضه او وكل صحيحا فطلق الوكيل في مرضه او قالت طلقني ثلاثا
في مرضه وكذا العدة في كونها في المرض ترث لانهم يدعون الحرمان وهي تنكر

المريض

وان ابان زوجته بامرها او بنفسه خلع من ذا الزوج او لنفسه تخيرت
اي اختارت نفسها او حرمت فقط ارث اثرت اي لا ترث منه وذكر لرضاها
بسقوط حقها اما الاول فلامرها بالعلة واما في الاخرين فلانها باشرت العلة اما
في التخيير فظاهر واما في الخلع فلان الزام المال علة العلة لانه شرط الطلاق
وما شرع احد وصفي العلة كمباشرتها بخلاف بعض العلة وبخلاف ما لو طلقت
نفسها ثلاثا فاجاز فانها ترثه لان المبطل اجازته وبخلاف النسب لانه لا يقبل
الابطال ولو فارقته بسبب جب وعنة وخيار بلوغ وعتق لم ترث لما قلنا
وكذا لو كانت مكنت ابن الزوج الا ان يكون الاب اكرهه فترثه لان الابن مكره لانه
بالالم التقل اليه فكان الاب كالمباشر ولو وجدت هذه الاشياء منه في مرضه
ورثته الزوجة لكونه فارا كذا في التبيين وفي الجامع لو كانت رقبته فمرضها بخيار
عتق او بلوغ ورثته لانها من قبلها ولذا لم يكن طلاقا وفي كشاف اهل هذا
قول ح ومحمد وفي الفرقة بسبب الجب والعنة لا يرثها لانها طلاق فكانت
مضافة اليه واما ينبغي ان لا يرثها اصلا لانها صلبا قامت العدة
لبقاء النكاح في حقه ولا عدة هنا عند موتها فلم يبق النكاح كبعد العدة
احسن لما صار مجحودة عن ابطال حقه بعينها النكاح في حق الارث دفعا
للضرر عنه او رد القصدها ابطال حقه كمستعجل الارث ولا يخفى ان هذا
الاعتبار الذي هو مبنى هذا الجواب يستلزم توريث امراة الفار اذا ماتت بعد
العدة

لما كان

ولما كان لبعض الاصحا حكم المريض بينه بقوله ومن الى مبارز للقتال بادر اي
ظهر وهو فعلا في المبارزة الجملة حال مقدرة او من يقتل لقود بقدم
فهو ابان امراته في حال المبارزة او تقديمه للقود او ابان من بان يرجم
لزناه محصنا فانها ترث ان قتل بذلك المذكور او مات ولو بغيره
لما اي للمباينة لان خوف الهلاك غالب فيما ذكر وهو المدار لحكم الفرار وكذا
من كان في سفينة فكسرت وبقي على لوح او افترسه سبع وبقي في فمه والمراة
حال طلقها واختلف فيه فقيل وجع لا يسكن الا ان تموت او تلد
وقيل وان سكن لان الوجع يسكن ويهيج والاول اوجه والمسلول
والمفلوج والمقعد ما دام يزداد به فهو غالب الهلاك والا فكالصحيح
... الا يه والصدر الشهيد واما حال فشو الطاعون فذكر الشافعية
انه كحال من الاصحا حكم المريض ... كذا في فتح القدير وان
حصره الاعداء فابانها ... الارث كراكب سفينة قبل خوف هلاكه
وحامل قبل الطلق ومحبوس لقتل قود او رجم ونازل بمسبعة او مخيف من عدو
وان علق الاجنبي طلاقها البائن كان له منه بد كدخول دار
او لا كالاكل ونحوه او علقه بمجيء الفجر ونحوه ووقوع الشرط والتعليق
اي منهما يجري في الاعتلال اي المرض او علقه بفعل نفسه وغالبه
ذان اي الشرط والتعليق في اعتلاله ومنه عطف بعضه او شرطه
حسب واقع في المرض او علقه بفعلها اي المراة والحال انه ما لها
عنه غنى كالطها وذان الشرط والتعليق في اعتلاله او شرطه
فقط ترث في هذه الصور لوجود التعدي بوجود التعليق في المرض كالشرط
فلو كان في الصحة والتعليق في الشرط لان المعلق به كالمرسل عنده فكان مطلقا
بعد تعلق حقها به قلنا حكما لا قصدا ولذا لم يحنث به ولو كان قصدا
لحنث واما اذا علق بفعل نفسه فلقصده الابطال ولو بالشرط فقط
وان لم يكن له منه بد لانه له بد ام التعليق ولو فوض طلاقها الى رجل في صحته
فطلقها في مرضه فالحكم اعلى عزله او قال صحيحا ان لم ات البصره فانت بائن ثم

كذا

بات حتى مات او قال ان لم اطلقك فانت طالق ثلثا فلم يفعل حتى مات ورثته ولو مات
هي وبقي الزوج لم يرثها لما في الرابع ولو قال في صحته ان شئت انا وفلان فانت
طالق ثلثا فمرض فشا آمعا او الزوج اولا ثم مات لا ترث وبعكسه ورثت
لانه معلق بشيئه فان شا امعا لم يملك الزوج تمام العلة فلا يكون فارا بخلاف
ما اذا اخرت مشيئته لانه تمت به العلة واما اذا علق بفعلها ولها منه
بد فلم ترث لرضاها به وان كان لا بد لها منه طبعا كالاكل او شرعا كصلاة واجبة
فلها الميراث • وان كان التعليق في الصحة خلافا لمحمد وصح قوله
فان طلقها في الاعتلال قبرا منه لم ترث ولو مات في العدة لانه تبين عدم
تعلق حقها بماله وفي الدراية لو كان مرضه صار به حمى اما لو
كان به حمى ربع فراش ثم عاد صار فعلى حمى الاول ورثت وفيه نظر لانها
لما زالت لم يبق لها تعلق بماله قلت حمى الربع وامثالها لا تزول بعينتها
يوما او يومين فينبغي التفصيل ان زال اسبابها او عادت الى من العلة
جعلت غير الاول والا كانت عينها ابانها في المرض ثم صح اي عرض
ردتها فاسلمت فمات فيما ورثته لان شرطه استمرار اهليتها من
الطلاق الى الموت ولا يمكن عوده بالاسلام بخلاف النفقة ولو ارتد
زوجها فمات او اسلم فمات لا ترث وعكسه يرث لان الزوج بنفسه يرتد
الردة دون الوارث ولو ارتدت فماتت او لحقت بدار الحرب لم يرثها
وان كان مريضا فارتدت ثم ماتت ورثها استحسانا لان الفرقة بعد تعلق
حقه بمالها ولو قال لزوجته الكتابية انت طالق ثلثا غدا فاسلمت قبله
لم ترث ولو علم باسلامها فورثت ولو اسلمت امراة كافر فطلقها ثم في مرضه
فاسلم فمات في العدة لم ترث لعدم الاهلية عند الطلاق وكذا العبد وطؤها
لو وادي نفسها ابن زوجها اي مكنته من نفسها بعد ابانتها ابانها
في مرضه او لاعنها مريضا او ولي اللعان والا اي لاعنها من نفسه
ورثها لانه لم يخرج بالطلاق وعدم الاهلية بخلاف الردة والقذف كتعليق الطلاق
بفعل لا بد لها منه لانها ملجاة في اللعان لدفع العار والقاضي ملجا شرعا

والتعليق ... ولو قال لزوجته طلقي
نفسك حال كونه ينوي الطلقة الواحدة او ما نوى شيئا عددا فطلقت نفسها ثلاثا فواحدة
اي الواقع او يقع طلقة رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه طلقت كذا اي وجدت
ووقعن سواء اوقعتها بلفظ واحد او متفرقا او قال طلقي مع نية الثلاث
وانما صح نية الثلاث لان معنى طلقي افعلي فعل التطليق فهو مذكور لغة لانه جزء
معنى اللفظ فصح نية العموم وهو في الحرة ثلاث وفي الامة ثنتان ولو قال طلقي
ان شئت او امرك بيدك فطلقت نفسها لم يقع كما في الكافي ثم دخل الخاطب
وفي قوله ساي طوالق ان دخلت ... وفي قولها جوابا لما ذكر
ابنت نفسي طلقت لان الابانة تستعمل في ايقاع الطلاق وكناية فيه
مما يوجب ... لا اخترت لانه ليس من الفاظه لا صريحا ولا كناية ولذا لو
قال ابنت نفسي توقف على اجازته وقولها اخترت نفسي باطل لا يحتاج اجازة
وانما صار كناية باجماع الصحابة فيما اذا وقع جواب تخييره غيرانه زادت
تحمل البينونة فلغو الوصف وثبت الاصل لانها صح جواب الامر باليد لان
الامر باليد تخيير معنى ... الا لم يعرض اجماعهم او معنى امرك بيدك امره في ايقاع
بلا ... وعلمه جعل جوابا للتخيير بلفظ التخيير كان جوابا للتخيير مرادفه كلا
طلقي لانه وضعا طلب الطلاق لا التخيير فاذا اجابت باخترت خرج الامر من يدها
لا اشتغالها بما لا يعنيها ... لا يقع بابنت لانها تغاير الطلاق لفظا
وحكم بدون يدها كالوقال طلقي نصف طلقة فطلقت تطليقة او قال ثلثا فطلقت الفا
والجواب ... فالغت فيهما في الاصل وهو ظاهر في الاول وفي الثاني لان الواقع عند
ذكر العدد به لا بالوصف فكان ... معتبر الخلاف ما نحن فيه لانه في الوصف بعد
موافقة الاصل فلا يعد خلافا اذا الوصف تابع والمسلتان ... ذكرهما البرهان
والخلاف فيهما في الاصل انما هو باعتبار صورة اللفظ ليس غير اذ ليس
اوقعت على الموافقة اعني الثلاث والنصف كان الواقع هو الواقع
بالتطليقة والالف والخلاف في مسئلة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع
بمجرد الصريح ليس هو الواقع بمجرد البائن وقد اختلف الخلاف بمجرد اللفظ بلا اعتبار

في المعنى خلافا نظرا الى ان الاصل في الايقاع والخلاف في المعنى عن خلاف وفيه ما لا يخفى
وسواء اي الزوج ما له الرجوع عما ملكها اياه من التطليق لما فيه من معنى التعليق
ولو قامت من مجلسها بطل خيارها بخلاف قوله طلقي ضرتك لانه توكيل فيبطل
الرجوع لان العامل فيه لغير العامل وكذا المديون في ابراء مدينه بقول الدين ابرا
ذمتك عامل لغيره بالذات ولنفسه ضمنا والتوكيل استعانة فلو لزم فلم يملك
الرجوع عاد على موضوعه بالنقض قال الكمال وقدمنا عدم الفرق بين طلقي وابري
ذمتك اذ كل ما يمكن اعتباره في احدهما يمكن اعتباره في الاخر وان عدم الرجوع
متفرع على الملك الثابت بالتمليك بناء على انه يثبته بلا توقف على القبول شرعا على
ما صرح به في الذخيرة وانه لا حاجة الى ترتبه على معنى التعليق المستخرج لانه يمكن
مثله في الوكالات والولايات فلو صح لزم ان لا يصح الرجوع عن توكيل وولاية وما
بغير المجلس الموقوع للاجماع على خلاف القياس فلو قامت بطل خيارها الا اذا زاد
اي قوله طلقي نفسك قوله متى شئت ونحوه مما يفيد عموم الاوقات فلها ان تطلق بعد المجلس
ولو مرتين ولعلها اذا اداما ورد على قوله اذا كان بعينه بعد الامر بيدها واجيب
بانه يمكن ان يجعل شرطا وان يجعل ظرفا والامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وصار
كقوله في اي وقت شئت ولانها انما تملك ما ملكت وانما ملكها الطلاق وقت المشيئة
فلا تملكه دونها وبهذا ظهر انه انما فيه تمليك لا تخيير ومن ثم انها لو طلقت
نفسها غلطا لا يقع ولا يقع اذا ذكر المشيئة ويقع اذا لم يذكرها وقدمنا في اول باب
ايقاع الطلاق ما يوجب حمل ما اطلقه هنا من وقوع الطلاق لو غلط على القضاء
لا الديانة كما في الفتح وان للغير قال طلق ذي بشير لزوجته او قال ابن ها
فذاك بالمجلس ما تقيدا لانه توكيل واستعانة وله ان يرجع بخلاف طلقي
نفسك لانه تمليك ولو قال الا اذا ان شئت فيه او رد انه قال
طلقها ان شئت فيتقيد بالمجلس وليس للزوج ان يرجع وقال زفر هما سوا التصريح
بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف عن مشيئته وكلا اذا قال فصار كقوله بع عبدي ان شئت
اجيب بان ليس الكلام في المشيئة بمعنى عدم الجبر بل في انه اذا اثبت له المشيئة لفظا
صار موجبه التمليك لا التوكيل لان تصرف الوكيل لغيره انما هو عن مشيئة ذلك الغير

الز

وان كان امتثاله عن مشيئة نفسه بخلاف المالك فانه المتصرف عن مشيئة نفسه ابتدا
غير معتبر ذلك امتثالا فاذا امر المالك بتطليق الطلاق بمشيئته كان تمليكا فلزمه
حكمه بخلاف البيع فانه لا يحتمل التعليق فيلغو وصف التمليك ويبقى الاذن والتصرف
بمقتضى مجرد الاذن لا يقتصر على المجلس واعلم ان المالك من يتصرف لنفسه او بمشيئته
والوكيل من يتصرف لغيره ولكل حكم يخصه وقد يشبه احدهما الاخر
فيجري عليه بعض احكامه ويقتضي الدليل الاقتصار عليهما فاذا قال لاجنبي
طلقها فهو وكيل بحسب الاصل واذا اثبت له المشيئة صار كالمالك فاقتصر
على المجلس ولم نقل بعدم الرجوع لانه لم يزل حقيقة الوكالة وكذا اذا قال لها
طلقي نفسك متى شئت فهو التمليك الحقيقي لكونها عاملة لنفسها ومن حكمه
عدم الرجوع فلما هذا ولما نص على العموم خرج عن الاصل في التمليك
واخذ حكم التوكيل من عدم الاقتصار على المجلس وان قال لها طلقي
نفسك ثلاثا فابانت نفسها بطلقة اي قالت طلقت نفسي واحدة فطلقة قد ثبتت
لانها ملكت ايقاع ثلاث فملكت ايقاع واحدة ضرورة ان من ملك شيئا ملك كل جزء منه ولم يقع
في عكسه اي لو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا عند ح وخالفاه لانها اتت
بما ملكت وزيادة فيقع المملوك ويلغو الزائد كما لو طلق الزوج الفا او طلقت واحدة
و واحدة و واحدة او قولها ابنت نفسي جواب طلقي نفسك حيث يقع رجعيا لموافقته في
اصله ولذا لو طلقت نفسها وصرحت بعد امره لها وجاز اذا اعتق نفسه واجازه ولم
يوجد الا شئت ولانها اتت بغير ما فوض لها اذ المفوض لها مفرد وما اتت به مركب
بخلاف الزوج لتصرفه بملكه وهو يملك ما شاء لكن لا ينعقد الا بقدر الحل اذ الحل شرط
النفاذ لا الايجاب وبخلاف ما لو فرقتها لموافقتها بالاولى ولذا في طلاق الضرة وعتق
الاخ لانها امتثلت بقولها طلقت نفسي فيقع ويلغو ما تلوه لان الواقع مع العدد به
فان فصلت الثلاث واحدة وهي مملوكة فيقع لانه يترك الثلاث لا يمنع وقوع واحدة
كالوكيل بثلاث فطلقت واحدة قلنا الواحدة قائمة بالجملة ضمنا واذا لم تثبت الجملة
لم يثبت ما في ضمنها كمن شهد انه قال خليه واخر انه قال بريه لا يبين لعدم ثبوت المفوض
علمه ما الوفوض ثلاثا فطلقت واحدة لان الثلاث ملكها فباي بما تريد جمعا او متفرقا ومنا

لم تات بما في ضمن كلامها فابتدات ولم تجبه فتوقف على اجازته ولا يرد امرك
بيدك ينوي واحدة فثلثت لانها لم تبين عددا بل ذكرت ما هو صالح للعموم فبالتثليث لم تخالفه
لواقعة في اصل التفويض وقوله طلقي ان شئت نفسك مفعول طلقي والثلاث
مفعول شئت تطلقي تكميل للوزن فطلقت واحدة وعكسه اي لو قال
طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا كلاهما كالسابقين نفسه كذا اعطى
المصنف والصواب نفي الوقوع فيهما لان مشية الثلاث شرط لايقاعها ومشية الواحدة
شرط ايقاعها ولم يوجد لا فلو قالت في هذه شئت واحدة وواحدة وواحدة متصلا
وقعت وان لم يدخل بها لتحقق الشرط وان فصل لم يقع شئ وهذا اذا لم تكن وعندهما في العكس
يقع واحدة بناء على امر ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة وعنده ليس به فكذا
ولو امرت امرك بالطلاق الرجعي او بالبائن فعكست وقع ما امر به
فالامر اي المامور به عين الكائن ويلغو ما وصفت لمخالفتها فيه وقد عين هو
الصفة فحاجتها الى ايقاع الاصل لا تعيين الوصف فكانها اقتصرت على الاصل فيقع
ولو قال لها ان شئت فانت طالق فقالت شئت ان شئت انت شئت انا
لست عنك ما بل فقال شئت ونوى طلاقا او ان تعلق هي ولم ترد قرافا
شئت اذا كذا المعدوم اي اذا كان لبعلها تلد بطل لانه علق طلاقها بمشيئة مرسلة
وانت علقته واشتغلت بما لا يعنيها قبل شيء لم يقع بقوله شئت لانه ذكر الطلاق
سابق كما لو قال شئت طلاقك اجيب بانه ليس في كلامها ذكر طلاق فيقع قوله شئت
فيهما والنية لا تعمل في غير مذكور ولا تبنى على ما يوكل طلاقا بما شئتها بما لا يعنيها
نعم لو قال شئت طلاقك وما يقع لان الا المشية على الوجود وتحصيله ايقاعه الكل لا
بوجود النية لجواز ارادة تحصيله ملكا فلان اردت طلاقك لانه الطلب كما قيل في
المثل لا يكذب الرائد اهله والتسوية منهما عند المتكلمين في صفة تعالى لا تخلف له
مراد ومعنا نيا علت صفة تعالى ولو قال شاي طلاقك ينبغي لا ان ينوي واحبي ونحوه
لانه نوع نص ولو علقه بها فعلت طلقت وهي المعنى الرضا كالمشية وان كان بما ذكر
لماض اي على حقيقة كطلوع الشمس مثلا وسؤاله فالطلاق قد حصل لان التعليق بكائن
تنجيز قيل لو كان نحو الكفر من اليهودي لم كان كذا الامر احب التزامه على قول بعض

المشايخ

المشايخ وغيرهم يقول صار كانه عن اليمين مستقبلا فكذا حالا او ماضيا والاصل ان من علقه بارادتها
ونحوها من محبة ورضى صار كالتخيير فيقتصر على المجلس ونحوها لا العدم وطالق ان
متى ما شئت كذا اذا ما شئت في التوقيت وثاني الادات ان اي متى واذا
اي حكمها دون ما بان قال متى شئت او اذا شئت كذا اي حكمها مع ما في التوقيت
العام فلها ان توقع اي وقت شاءت لانه انما ملكها الطلاق في وقت شاءته
فلا تملكه قبله والمجلس قيد انفعول او حال من ضمير لو يعد للعموم المنصوص عليه ويشكل اذا انجحدا
لانها عنده كان لكن جعلها هنا للوقت لان الامر صار بيدها فلا خروج بالشك فان قيل فليحمل على الشرط
تصحيحا للرد قلنا ذاك لو صدر الرد من غيرها بعد التعليق اما من غيرها فلا وليس الا طلقة واحدة
تطلق لانها ملكت طلاقا في اي زمان شاءت فالعموم في الزمان من الفعل ولو قال طلقي كلما شئت صح فلو
تفرق ثلاثا لانه افعال صح وليس يجمع اذا تجمع لانه انما فوض لها واحدة فعنده وقالا يقع منها واحدة
بناء على امر ان ايقاع ثلاث ايقاع واحدة وبعد زوج غيره لا يقع منها لو طلقها ثلاثا فتزوجت
وطلقها وعادت للاول لان التعليق ينصرف للملك القائم لا المستحدث ولو طلقت نفسها دون
ثلاث ثم تزوجت بآخر وطلقت فعادت للاول تملك عليها الثلاث خلافا لمحمد ولو قال انت طالق
حيث شئت لم تطلق حتى تشاء في المجلس لان حيث واين اسما مكان لكان الغا طلاق في مكان
ولا اتصال للطلاق بمكان فيلغو ويبقى ذكر المشيئة فيخص المجلس خلاف متى لانها بالزمان حتى يقع في زمان
دون زمن فاعتبر عمومه في ان شئت وعمومه في متى فان قيل ينبغي وقوعه في الحال لالغاء المكان فيبقى انت
طالق شئت وفي مثله يقع حالا كطالق دخلت تحمل على الشرط للتواخيم بالظرف لان كلا الناجز فان
قيل لم يبطل بفنائها وذا اخص ان فليحمل على متى قلنا حملها على ان لانها محض شرط ولذا ادخل في
معدوم وهو على خطر فكان اصلا في الشرط وحمل عليها اولى قيل لما حمل مجازا على الشرط ثم ثانيه معنى
الحقيقة منه اولى فاذا قالت الكلام بالمعنى الحقيقي لمتى حتى لا يخرج الامر من يدها بعد المجلس فليس معنى
حيث واين بل معناهما المكان وان اراد معنى الظرفية مطلقا فليس معناهما اصلا بل اسم الظرف
اصطلاح مبني على تشبيه المكان والزمان بالاوعية للامتعة وهي الظروف لغة ليس ما وضعه
البتة اي بائنا لان العوض لها صح وقوله طالق كيف شئت تقع رجعية من الطلاق
اي مع تطلق وبعد الكيفية مفوضة اليها ان لم ينو شيئا وان نوى ووافقته فما نوى
وقع وان لا فرجعية لان مشيئتها تبني ايقاعه بصريح وبيدها لا تعلق في جعله بائنا ولا ثلاثا
ولو لم تحضره نية لم يذكر في الاصل ويجب ان يعتبر مشيئتها حتى لو اوقعت بائنا او ثلاثا يقع على احد

الاصلين اما على اصله فلانه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف لان كيف للحال والزوج لو اوقع
رجعيا يمكنه جعله باينا وثلثا فكذا هي عند تفويضه لها واما عندهما فلانها تملك الطلقات
والثلاث لانه فوض اصله اليها باي وصف شاءت وكذا حر كيف شئت يتوقف عتقها لا عتقه وقال
لا تبعية للعتق بتعلق فيقع البتة بموجب الاتفاق فيه او ترجيحه مع ان الخلاف ثابت لهما انه فوض
اليها باي وصف شاءت وانما يتم اذا تعلق اصل الطلاق والا لم يقع كما شاءت ولو وقع دون المشية
كان بصفة ما ضرورة لزوم صفة ما للذات فيثبت وصف لا بمشيتها وقد كان كل وصف بمشيتها هف
وله ان حقيقته تنجيز اصله معلقا صفته بمشيتها وهي ضرورة اثبات اصله ثبوت وصف ما
الرجعية فكان في كلامه تخصيص بعض الصفات عمومها بتوفي الامرين اولى تخصيص العام لمحافظة
حقيقة اللفظ التي هي تنجيز اصله او اعتبار اصله معلقا لمحافظة على حقيقة العموم والنظر
في ترجيح الاول لان تخصيص العام اغلب من اعتبار المنجز معلقا لانه لا يكاد يثبت اذ ما يحتج
به في الكافي وغيره من انه بتقدير قولهما يبطل الاستيصاف والكلام يحتمل التخصيص دون
التعطيل فانا نم لو كان كيف مما للاستيصاف وليست لم بل التركيب مجاز عن كل كيفية كقوله تعالى
افلا ينظرون الى الابل كيف خلقت اي الى كيفية خلقها فان قيل جعلها شرطا احد استعماليها
رجح قولهما لان تعليق اصل الطلاق حينئذ حقيقة قلنا شرط اتفاق لفظي الشرط والجزاء معناها
ولم يوجد وما رجح من قولهما من ان غير المحسوس حاله واصله سواء مبنيا على امتناع قيام العرض بالعرض
ضعفه الكمال بانه ذكر مبنى آخر للاستلزام ولا دخل لقيام العرض بالعرض في هذا المقام
ولو قال حيث شئت الله يقع رجعيه وعلله المحيط بانه تحقيق وليس بتعليق بل تمنى ان لا
يقع شيء عندهما للاصل المذكور . وفي قوله طلقي نفسك كم شئت او ما شئت لها ان
تجمعا بان تطلق نفسها وثلثا لتعلق اصل الطلاق بمشيتها بالاتفاق ههنا فانه لان كم اسم
للعدد فكان التفويض في نفس العدد والواقع ليس الا العدد اذا ذكر فلا يقع شيء ما لم
تشا والقياس ان لا يباح لها ان تطلق نفسها ثلثا كالزوج وروى عنهما في التخيير انها
ذلك والتحسينات الفوايد الظهيرية فيما اذا اتاها لو فرقت خرج الامر بيدها خلافه لما لو اوقع الزوج
وعلى هذا اجاب في اصل الجامع الصغير في قوله ان شئت طلقي نفسك واحدة او ثنتين او ثلثا
ما لم تقم لا يحتاج الى حمله على مشية القدرة لا مشية الاباحة وقلنا انها تفرد طلاقا
واحدا او ثنتين والواحد عدد في عرف الفقه لما تكرر من الطلاق فهم العدد عليه او ما

او ما شئت لانها للعموم في العدد قيل وتستعمل للوقت فيقع شك في تفويض العدد
اجيب بمعارضته بالمثل فانه لو حملت على الوقت لم يبطل بقيامها من المجلس او بمعنى العدد
بطل فيقع شك في ثبوته بعد المجلس فتعارضا وترجح اعتبارها بان التفويض تمليك
يقتصر على المجلس ما لم يكن موقتا وانما كان لو كانت بمعنى العدد ولا ينافي
المنيار بخلاف الزمان فانما يقتصر مع دام كما اي لو وردت الامر بان قال لا اطلق كا
رد الامر واحد بخلاف كلما ولو قال من ثلاث من الطلاق ما اردت
واقعه لها ان توقع ما دون الثلاث القاطعة ولا توقع ثلاثا عندح
وكذا وقالا توقعها لان ما محكمة في العموم ومن تستعمل للبيان كاجتنبوا
الرجس من الاوثان وصلة ليغفر لكم من ذنوبكم وتبعيضا ككلت من الرغيف
فحمل على البيان محافظة على عموم ما فيراد الثلاث من الطلاق دون بعضها من الاعداد
منه وان كان لا تصور في الطلاق عدد الا الثلث شرعا وان كان الاشكال ادوع
فعلى قولهما التفويض في الثلاث خاصة وبعضها الواحدة لدخولها فيما ملكته وملكه
كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي من شاءت فتشبين طلقن بخلاف التبعيض
اذ يبطل عمومها وله ان من حقيقة في التبعيض اذا دخلت في ذي ابعاض كالطلاق
وما للتعميم فيعمل بهما من في مثله ومما في عموم مخصوص ضرورة اعمالهما معنا
في مثله بخلاف حملها على البيان وضابطه لا يحسن هنا فان ما موصولة معرفة خصوصها
كذلك وهو هنا العدد فانحل الى طلقي نفسك العدد الذي شئتيه الذي هو الثلاث
وليس المعنى عليه وليس في التبعيض ما ينافي العموم اذ معناه طلقي عددا تشتمل على
ان ما نكرة موصوفة بالجملة والجار والمجرور حال من الضمير الرابط المحذوف فيدل على
العدد بدلا من ابهامه . قال طالق ثلثا الا ان يشاء واحدة
فاذا شاءتها وقعت وقال محمد لا تقع اذ معناه ان لم تشاء واحدة فانت طالق ثلثا
وفيه لا تقع شيء وعن ابي يوسف انه ابدت لها مشيئة الواحدة فاذا شاءتها تقع ولو قال
طلقها ان شاء الله وشئت او طالق ان شاء الله وفلان او ما شاء الله وفلان لا يقع
بالمشية لانه عطف على باطل فيبطل الماشية ولو قال ان شئت وشاء فلان تعلق بمشيتهما
ولو قال طلقها بما شاء الله وشئت يطلقها بما يشاء وكذا البيع والاجارة والخلع

اذا المشيئة دخلت على المبدل فكان القصد منه التفويض على العموم كانه قال على ما اراد
الله ما يسر ولو قال ان شئت فانت طالق او اذا شئت فلها مشيئتان مشيئة في الحال
ومشيئة في عموم الاحوال لانه علق مشيتها في الحال طلاقا معلقا بمشيئتها في اي وقت شاءت
فاذا شاءت بالمجلس صار كانه قال انت طالق اذا شئت ولو قال ان شئتما فانتما طالقان
فشاءت احداهما او شاءتا طلاق احداهما لا يقع لان الشرط مشيئتهما طلاقهما
ولم يوجد ولو قال ان شئتما فهي طالق ثلثا فشاءت احداهما واحدة والاخر ثلثا لم
يقع شيء لان الشرط مشيتها الثلث بخلاف ما لو قال لهما طلقاها ثلثا فطلق احدهما واحدة
والاخر ثلثا بل لان كلا منفرد بايقاع الثلث فصح ايقاعه بعضها ولو قال ان شئت فطلقي
ثم قال لاخرى طلاقا فلع هذه يقع عليها بمشيئة الاولى ان نوى والا فلا لاحتمال ارادة
المعية في ملكه لا في الوقوع. ولو قال ان شئت وابيت او لم تشاء لم تطلق ابدا لانه
جعل المشيئة والاباء شرطا واحدا ولا يمكن اجتماعهما ولو قال ان شئت وان لم تشاء
فشاءت في المجلس طلقت ولو قامت بلا مشيئة تطلق كما قال او دخلت او لم تدخل
اما لو اخر الطلاق فقال ان شئت وان لم تشاء او ان شئت وان ابيت فانت طالق
يقع وان ابت يقع وان سكتت حتى قامت من المجلس لا يقع وكذا ان شئت او
ابيت وفي طالق ان ابيت او كرهت فقالت ابيت تطلق ولو قال ان لم تشاء طلاقا
فانت طالق فقالت لا اشاء لا تطلق لان لفظ ابيت لا تشاء الفعل الذي هو الاباء
وقد وجد واما الفظ لم تشاء فللعدم لا للاباء وعدم المشيئة لا يتحقق بقولها
لا اشاء لانها ان تشاء من بعد وانما يتحقق بالموت ولو قال طالق واحدة ان
شئت فقالت شئت نصف واحدة لم يقع عندهم ولو قال طلقي نفسك وقال اعتق
عبدك فبدات بعتق العبد خرج الامر بيدها ولو كان الامر بالعتق وحدها
فبدات بالعتق لم يبطل خيارها في الطلاق وعنه لو قال طالق ان شئت
واحدة فلها المشيئة الساعة لا عند الطهر فان شاءت الساعة وقعت عند الطهر
وعلى قياس قوله ان كانت حائضا فلها المشيئة حين تطهر في رواية ذكر في باب المشيئة من طلاق
الاصل لو قال ان شئت فانت طالق غدا فالمشيئة اليها للحال بخلاف انت طالق غدا ان شئت
فان المشيئة اليها في الغد وهذا اصح وم وقال المشيئة اليها في الغد في الفصلين

نعله

112

باب التعليق للطلاق وتاخيره لتاخر وقوعه عن وقت
تكلمه ولكونه من العوارض وفي القاموس علقه تعليقا جعله معلقا وعند الكل ربط
حصول مضمون جملة بحصول مضمون اخرى وذكر في الباب ما سماه اضافة مريدا به
المعنى اللغوي وشرط لها الاتصال الا لعذر كنحو ولا يضر ما نحو عادته او لو حلف
ان حلف بان اضيفه وانما يصح في الملك اي ملك النكاح كما فيه منكوحتي الا كذا
اي طالق ان حكما بالفاء الطلاق والتنبيه [illegible] او الذي اضيف للملك
اي علق بنكاح بنحوه فلانه تطلق فعقيبه اي بعدها ومثل ان تزوجتها فكذا
سببه اربع الملك جعل فضا عن ان حجم لسد باب النكاح المشروع قلنا تمكن
اعادته على من وقع عليها وايضا قد يحتاج اليه لما يعلم من نفسه من الموانع واستدلوا
لحديث لا طلاق قبل النكاح والمراد التعليق لظهور امر التنجيز ولانه لا يملك التنجيز
فكذا التعليق اذ هو تاخير المنجز وهو لغو لولا الشرط فلا يملك تاخيره ولانه عند الشرط
يصير متلفظا بالكلام السابق فان كان في ملكه كان تطليقا وفي غيره لغو ولنا ان التعليق
يمين فلا يتوقف صحته على ملك المحل كيمين بالله تعالى اذ هي تصرف في ذمة نفسه لانه يوجب
البر على نفسه حملا او منعا ومحل الحل شرط الطلاق والتعليق ليس بتطليق فلا يشترط
له ملك كقوله ان ملكت عبدا فهو على عتق حتى لو حلف ان لا يطلق وعلقه بشرط لم
يحنث وعتق لو حلف ان لا يحلف فانما يكون طلاقا بوصوله للمراة وما دام يمينا
لم يلاقها فيشترط الملك حين الوصول وهو ثابت نظيره الرمي ليس بقتل والرمي
لا يمنع القتل بل ما سيصير قتلا بوصوله لمحل ولما منعه التعليق فليس قبل الوصول
بتطليق وقبل الطلاق يشترط اهلية الموقع وملك المحل ولو علق صبي بلوغه لم يصح فكذا
قبل الحل قلنا اهلية المتصرف شرط لليمين فاما الحل فشرط الطلاق دون اليمين
فان قيل لما شرط له فلا ينعقد الايجاب قبله كالبيع لما اشترط له الملك لا ينعقد قبله
لو باع طيرا في الهواء فاصله فقبل المشتري لم يصح قلنا الايجاب احد شطري البيع
فهو قبل الملك لغو والايجاب هنا تصرف اخر سوى الطلاق وهو يمين والحاصل
ان المعلق بشرط لا ينعقد سببا واثر التعليق في اعدامه الى زمان وجود
الشرط عندنا فلم يكن طلاقا فلم يشترط له ملك وعنده ينعقد سببا واثر التعليق تاخير

فشرط الملك دون تقرره حتى الصواب فان قيل لو جن تطلق بوجود الشرط ولو كان
ايقاعا عنده لشرط الاهلية قلنا ايقاع حكمي والجنون اهله بدليل عتق ذي رحم
ولا يعتبر التنجيز لانه نفي دونه والملك ليس شرطا لليمين كما قال لامته اذا ولدت فهو حر
مع ان المملوك بتنجيز عتقه وضعف الحديث وحمل ما فيه على التنجيز لانصراف المطلق اليه
واعلم ان مقتضى ما ذكر كون المضاف لا ينعقد سببا في الحال كالمعلق لكنهم جعلوه
سببا في الحال نحو انت طالق يوم يقدم فلان ولا فرق والاظهر ارادة المصنف
الايقاع حكما اذ المعلق فانما فصله البر فكان هذا المعنى المعقول صارفا
للفظ عن حقيقته ولا يغني عن شي مع ان نحو انت طالق غدا واذا جاء غد واحد
في قصد الايقاع وهم يجعلون اذا جاء غد تعليقا غير سبب في الحال والاول سببا فيه
واما قولهم نزل سببا عند الشرط كانه قيل عنده او تنجيز اذ المراد الايقاع حكما
ولهذا اذا علق عاقل الطلاق فاجن عند الشرط تطلق ولو كان [illegible] عنده لم تطلق
اسمي وقد يفرق بان الاضافة ليست بشرط حقيقة لعدم كلمة الشرط لكنها في
معناه من حيث ان الحكم يتوقف عليه من حيث انه غير شرط لا يتأخر عنه ولا يمنع
السببية ومن حيث انه في معناه لا يثبت الحكم في الحال فقيل ينعقد سببا في الحال
ويتعقب مقارنا فلو بناء الحكم عملا بالشبهين اقول والظاهر ان المعلق بوجود
الشرط فيه صورة ومعنى جعل ما نافيا السببية في الحال والشرط ما يعلق الحكم
بالصورة دون المعنى سيما في باب الطلاق المعتبر هزله بجده والمراد بالحجه
اليمين بلا موقت فلو قال اجنبي ان دخلت فطالق لامراة غيره فاجاز ذلك الغير جاز
وكذا الطلاق المنجز منه يتوقف على اجازة الزوج مقتصرا على وقت الاجازة
بخلاف البيع الموقوف فان الاجازة تستند الى وقت البيع وضابطه ان ما صح
تعليقه يقتصر وما لا يصح يستند كما في جامع [illegible] ولما ذكر وافي جواب مالك
انه يمكن ان يزوجه فضولي احتيج الى ذكر ما يتعلق به من الفروع وفي العمدة المسئلة
ان يزوجه فلانة فهي طالق وان امرت من يزوجها فهي طالق فامر اثنا
ان يزوجها منه طلقت طلقتين لانهما يمينان ولو قال ان تزوجها وان امرت
من يزوجها فهي طالق فامر من زوجها طلقت لان اليمين واحدة والشرط شيئا

بخلاف ما لو كان الواقع بمجرد الامر حيث لا تنحل اليمين كما لو زوجها من غير ان
يامر احدا اذ هو بعض الشرط فان امر بعد ذلك فعاد زوجه فلانة وهي امرأته على
حالها تطلق ولو قال ان زوجت فلانة او امرت من يزوجها فهي طالق فامر غيره فزوجه
تلك المراة لم تطلق لانه حنث بالامر قبل تزوج المامور فانحلت اليمين بلا وقوع
بلا حنث بعده بتزوجه وعن محمد لو تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطبها
فتزوجها لا تطلق قال في الكتاب لانه حنث بالخطبة فهذا ابدا [illegible] ان اليمين ينعقد
وفيه رد لخلافه لان الشرط احدهما واحدهما بعينه صالح والاخر لا فانه نص على
الحنث حتى لو تزوج قبل الامر في المسئلة التي قبلها وقبل المسئلة في هذه
المسئلة فرع بان قال لامراة ابتغا عصرة رجلين زوجتك بالف فقبلت طلقت
وفي فوائد شمس الائمة الحلواني لو قال ان تزوجت فلانة فهي كذا ثم قال ان زوجت
فلانة فتزوج فلانة لا تطلق فان طلقها ثم تزوجها تطلق وجه ان اعتبار
الشرط على الشرط كان تزوجها ثانيا ان حلفه لا تطلق حتى يتحقق الشرطان
ويجعل له متطلقه قال ان تزوجها فحلال الله عليه حرام ثم تزوجها تطلق ولو قال
لامرأته ان تزوجت عليك فما عشت فحلال الله علي حرام ثم قال ان تزوجت
عليك فالطلاق علي واجب ثم تزوج عليها يقع على كل منهما تطليقة باليمين
الاولى ويقع اخرى على واحدة منهما بالثانية يصرفها لمن شاء من النوازل
قال في المحيط فيه نظر ينبغي ان لا تطلق في الثانية لانها تعليق ايجاب الطلاق
بالتزوج وانه لا يصح بخلاف تعليق نفس الطلاق وينبغي ان يقع باليمين الاولى
طلاق واحدة ايهما يصرف الى ايتهما شاء ولان اليمين الاولى لما انصرفت الى
الطلاق صار كانه قال ونذر الطلاق ومن قال ذلك وله امراتان يقع على
احداهما انتهى وفي نظره نظر اما قوله ينبغي ان لا تطلق في اليمين الثانية
فبناء على ان [illegible] الطلاق علي واجب ليس بصحيح وقد علمت ما في ذلك من الاختلاف
والمختار وقوعه وما في النوازل بناء عليه واما قوله ينبغي ان يقع باليمين الاولى
طلاق احداهما فليس بصحيح لان حلال الله عام يستغرق [illegible] فيستعمل
الزوجتين معا فتقدم على ورث [illegible] الطلاق ليس مثله لان معناه

وبحلها

امراته وهو ايمانا معا ولا الواحده حنث او وقع الطلاق على واحده منهم وسمى لمن انشاه
انه لو روجه فضولي واجازه بالفعل بان ساق المهر ونحوه لا تطلق بخلاف ما لو وكل او
اجاز بقوله كذا في الفتح ولو رفع حنفي امره لشافعي ليفسخ اليمين المضافه للنكاح فلو قال
ان تزوجت فلانه فهي طالق ثلثا فتزوجها فخاصمته الى الشافعي فادعت الطلاق وحكم انها امراته
وبطلان الطلاق حل له ذلك ولو وطئها الزوج قبل الفسخ لكون الوطي حلالا ولو فسخ بعد التزوج
لا يحتاج لتجديد عقد ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ففسخ اليمين ثم
تزوج اخرى لا يحتاج لفسخه في كل امراة وهو قول محمد وبه يفتى كذا في الظهيريه ولذا في كل
عبد اشتريه واذا اعتقد ايمانا على امراة واحده فاذا افضى بفسخ النكاح بعدم
ارتفعت الايمان كلها واذا اعتقد على كل امراه يمينا على حده لا شك انه اذا افسخ يمينا
امراه لا ينفسخ على الاخرى وان عقد يمينه بكلما يحتاج لتكرار الفسخ في كل يمين
فاذا امضاه قاض حنفي بعد ذلك كان احوط انتهى وفي البزازيه فسل الرجوع
والفرج فعلا اولى من فسخ اليمين في زماننا وينبغي ان يجيء الى عالم ويقول له ما
حلف واحتاجه الى نكاح الفضولي فزوجه واحد منهم اما اذا قال لرجل اعقد لي عقد
فضولي يكون توكيلا انتهى وهذا اذا لم يطلقها ثلثا ففي الخانيه قال لامراته اذا تزوجتك
فانت طالق فتزوجها ثم طلقها ثلثا فرفعت امرها لقاض لفسخ اليمين لا ينفسخ لانه لو فسخ
تطلق ثلثا فلا يفيد فان فعل لم يقع اصحابنا في ذلك مع ظهور دليلهم قلت ذكر
الزاهدي انه ظفر برواية عن محمد انه لا يقع وبه افتى كثير من ائمة خوارزم وشرط قاضي خان
ان لا ياخذ القاضي مالا فان اخذ لم ينفذ فسخه عند الكل وان اخذ على الكتابه فان كان
قدر اجر المثل نفذ وان كان ازيد لا ينفذ والاولى ان لا ياخذ مطلقا حتى
المحيط من له مائه الطلاق يملك اذا دخل بامراه ثم له ان يتزوج امراتين يطلق احداهما
والبيان اليه ولو احداهما لا يقع شيء فان تزوج اخرى بعدها وقع
عليها ولو قال يوم اتزوجك فانت طالق ثلاث مرات فتزوجها يقع الثلاث
لان هذه ايمان ولو قال اذا دخلت فانت طالق وانت على كظهر امي ولست لي امرأه
ثم تزوجها يقع الطلاق ويلغو الظهار والايلاء وقال لان الشيء من الطلاق
او لا يتغير وصحتها اجمله ولو اخر الطلاق تم الكل

وان

وان اصل حروف الشرط فلذا قدمه وكلما فان المعنى منصوبه بالاتفاق على الظرفيه وناصبها
الفعل الذي هو جواب في المعنى فالواقع في كلما زرتني اكرمتك الظرفيه من جهة ما
فانها تحتمل وجهين ان تكون حرفا مصدريا والجملة بعده صلة لها فلا محل لها والاصل كل وقت زيارتك
ثم عبر عن معنى المصدر بها والفعل انابه عن الزمان كما انيب عنه المصدر
في نحو خفوق النجم والثاني ان تكون اسما نكرة بمعنى وقت فلا تحتاج لتقدير وقت والجملة
بعده في محل جر صفة فتحتاج لتقدير عائد منها اي كل وقت زرتني فيه وهذا التوجيه
مبعد ان ادعا حرف عائد الصلة وحذفا حينئذ فمن جاء من اعلام النحاة والاول معزيا
لكثرة الماضي بعدها كلما رزقوا منها كلما نضجت وان يكن النون فيقتصر شرطه من حيث المعنى ثم هنا اصح
تحملين احداهما مرتبه على الاخرى ولا يجزي ان تكون شرطية في محل نصب ان كانت عامه
فلا يدخلها اداة عموم وانه لا ان معنى الزمان في الافصح واذا قلت كلما استدعيتك
فان زرتني فعبدي حر فكل منصوبه على الظرفيه ويكون ناصبها محذوفا لدلالة الكلام
قال ابو حيان وليس العامل فيه لم لو وقع بعد الفاء وان واشكل ذلك على بعضهم ووقع
وجعلها مرفوعه بالابتداء والجملة بعدها خبره ورد ابو حيان بانه لم يسمع مثل الا منصوب
ومتى اسم شرط ولا تكون الا للزمان فمتى اتيتني اكرمتك واذا اسم يتضمن معنى الشرط وكل اسم وضع
لاستغراق افراد المنكر والمعرف لكنه جعلت شرطا لملازمته الاسم الداخلة عليه
للفعل وما الشرط فهي ومنها من واي وان وابن واني ولو وجميعها تجزم
الا لو واذا وقيل يجزم بها ان زيد متنا والمشهور انه يخص الشعر ولفظ الشرط مشتق
من الشرط وهو العلامه ووجود افعال الشرط علامة وقوع الجزاء اي يتوقف على ذلك
بالذات وكلمة سبب الوجود للوجود الا ان لما كانت ادخل حيث وضعت
لافادة ان الشرط وجد وفرع عنه حسب كونها حرف وجود لوجود ولو وضعت
لافادة امتناع الملزوم ودلت على الوجود للوجود بالالتزام نحو حرف امتناع
ولم يذكر هنا لما لانه لمقصود الباب اي التعليق على ما هو على خطر الوجود لا فادة
تحقق عدمه فلا يحصل معنى اليمين ولذا لم يذكر لما وان كان لو قال لو دخلت
فانت طالق يتعلق الطلاق كما ذكره التمرتاشي لكنه ليس معناها الاصلي ولذا منعه بعض
وفي الحاوي لو قال انت طالق لو لم ادخل تطلق اذا تزوجها والله اعلم

انت طالق او طلقتك
وفي المحيط انه لو قال الحسن طلقتك سوى
دخولك لولا دخولك او لولا ابوك او مهرك لا يقع
او احبك طلقت الساعة لو دخولك على المراجعة وعن ابن سماعة انت طالق لو دخلت الدار
لطلقتك فهو حالف بطلاق امراته ليطلقها ان دخلت فاذا دخلت لزمه ان يطلقها
لا يقع الا بموت احدهما واعلم ان الفا لا تزيد في الشرط المقدم في مواضع حصرها
ابن مالك في شي واحد وهو ان يقع ما جوابا لو جعل شرطا لان اي عمل لم
يجعل ويتحصر في ذلك انه الجملة الانشائية والاسمية والمصدرة بغير لم
ولا وجعلها الرضي كبر بعد ربك الطلبية بعالي معان بالانشائية واذا
وقاسها بما ليس له خارج تطابقه او لا تطابقه وجمعها بعضهم في قوله
طلبية واسمية وبجامد وبما وقد وبلن وبالتنفيس فرادا التكاك القسم
والمنفي بان وذا الجمع بربه ... و
ويتفرع عليه تنجيزه لو ترك جهه كان دخلت انت طالق وان نوى تعليقه دين
وعن ابي يوسف انه يتعلق حملا للكلام على الفائدة فتضمر الفا والجواب على الاخبار البصريون
مزاحم الفا وقاس على قول الكوفيين داود على البصريين مثل قوله تعالى ولئن اطعتموهم
انكم لمشركون واصحب معتد بر القسم وبعض كرايه واذا قيل عليهم اما انها
ما كان حجتهم مثله او ان اذا الحرد الوقت بلا اخطر شرط مثل واذا اما غضبوا
هم يغفرون اقول ينبغي ترجيح قول ابي يوسف لكثرة حذف الفا كما تحققت وفي المغني
واذا الفجائية تنوب عن الفا اي تصيبهم سيئة اذا هم يقنطون وان الفا حذفت مثل
للضرورة نحو من يفعل الحسنات الله يشكرها وعن المبرد انه منع منه حتى في
الشعر وزعم ان الرواية فاسه وان ترك خيرا الوصية وخرج
ناويله وخرجه التبريد بالجرا ومن حذفت للفظ فان جا صاحبها والا استمتع
انتهى فانظر كيف قدح وقالوا العوام لا يعتبر معهم اللحن في قوله انت طالق
بالتطليق الذي لم يقل به احد ولو اتى بالواو مع الفا تنجز وان نوى التعليق
دين وفي الدراية لو نوى تعليقه قيل يصح وحمل الواو على الابتداء وضعفه بكلام
لان واو الابتداء لا تستعمل الا في اول الكلام وظاهر المحيط انه لا يصح نية التعليق
اصلا لانه يحتاج الى اضمار الفا بعد اسقاط الواو ولان الاضمار انما يصح اذا كان لو

115

لو اظهر ما اضمر لا يختل الكلام وهنا يختل لانه يصير ان دخلت فوانت طالق
ولو قدم الجواب لكن بالواو كانت طالق وان دخلت تنجز لان الواو قد عطفه
على شرط هو مقتضى المذكور تقديره ان لم تدخلي وان دخلت وبه ان الوصلية
هذا في الفتح واختار الرضي ان الواو اعتراضية لا يلزم على الاول ان يأتي بالفا
في الاختيار فيقول زيد وان كان غنيا فبخيل لان الشرط لا يلغى مع المبتدا
والخبر اختيارا . وفي المحيط ذكر الكرخي انه لو نوى بيان الحالة اي حالة دخوله
يصح ديانة لا قضاء كقوله انت طالق وانت راكبة وتنجز بقوله انت طالق
اذ دخلت وبقوله ادخلي وانت طالق يتعلق بالدخول لان الحال شرط
كادي الي الفا وانت حر لا يتعلق حتى يؤدي ولو قال انت طالق وان دخلت
الدار قال في الدراية لا رواية فيه وينبغي ان يتعلق لتنصل الفا او لا لانها للتعليق
قال الكمال وقياس ما ذكر في حذف الفا في محل وجوبها وذكر الواو مع الجواب
ان يكون التنجيز موجب اللفظ الا ان نوى التعليق لاتحاد الجامع وهو عدم
كون التعليق اذ ذاك مدلول اللفظ والفا وان كانت حرف تعليق لكن لا توجبه
الا في محله فلا اثر لها هنا . ان وجد الشرط فيها اي في الاقسام اي
المملوكة ونفذ اي بطل وانحل لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة
فبوجود الفعل مرة تم الشرط فوقع الحنث فلا يتصور حنث اخر الا بيمين
اخرى وليس فليس وقيل في متى تفيد التكرار كقوله متى باتني تعشو الى ضوء ناره
تجد خير نار عندها خير موقد والحق خلافه وكذا الوزر ادا ابدا بعد ان كلما
مه ابو الخطاب الانوسي ومن غريبها ما في الغاية من قال لنسوة من دخل منكن فهي
طالق فدخلت واحدة مرارا طلقت بكل مرة لان الفعل اضيف لجمع فيراد به
عمومه عرفا مره بعد اخرى بحا سنة ابي يوسف ومن قتله منكم متعمدا افاد العموم
فتكرر الجزاء على واحد وما ذكر محمد في السير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله
سلبه فقتل واحد قتيلين له سلبهما و ... بان العموم في الاول
لعموم الصيد المحلى باللام ثم رجع البهنسي من قتله فعليه جزاؤه نعم لذلك
لا لما ذكر وعموم الثاني على لان اقيه الحال وهو ان مراده التشجيع وكثرة
القتل فيل والاولى الاستشهاد بقولهم واذا رايت الذين يخوضون في
اياتنا الا يحتمل عدم العود مع الواحد في كل مرة تعدد الى ان ... اذن التكرار

كذا حول فانه لا يحنث به بعد زوج لغير لان المحلوف عليه طلاق هذا الملك وهي متناهيه
فلذا تناهى لا لان اللفظ لا يقتضيه فان تزوج المراة حنث وانحل اليمين حتى لو
تزوج غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شي لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها
حنث لبقاء اليمين في حقها وكذا اخرى واخرى الى ما لا يتناهى وفي المحيط الجامع
متى علق الجزا بشرط متكرر وغير متكرر لا يتكرر بتكرر المتكرر لان المعلق بشرطين لا ينزل
الا عند وجودهما فلو قال كلما دخلت فعلي حجة ان ضربتك فدخل مرارا وضربه مرة
لزمه حج بعدد الدخلات لان المعلق بشرط يتكرر عند وجوده بخلاف ما لو ضربه
ودخل ثم دخل مرة اخرى لا يلزمه حج اخرى لم يضربه ثانيا ولو قال كلما دخلت فامراته طالق
وعبده حر ان ضربتك طلقت ثلاثا لانه علقه بشرط متكرر وهو الدخول فعقد ثلاث
طلاقات معلقا بالضرب .

لعموم الاسم الذي هو سبب العموم بخلاف الشرط والاوجه ان العموم بالعلة لا
بالصيغة فيهما لما فيهما من ترتيب حكم وهو الجزاء في الاول والعقود
على المشتق منه وهو القتل والحوض فيتكرر به وفي المحيط جوامع
لو قال اي امراة اتزوجها فهي طالق فهو على امراة واحدة بخلاف
كل امراة اتزوجها حيث يعم بعموم الصفة واستشكل حيث لم
يعم اي بعموم الصفة كذا في الفتح وزاد في حكم في الحافظية في اي
الا ان ينوي جميع النسا اقول ويجاب بان اي وضع لمفرد
شايع واما كل فوضعت لاحاطة الافراد والاجزا فاذا نوى تشديدا
على نفسه بارادة كل النسا صدق وقد تقرر في الاصول ان اي عبيدي
ضربته لا يشمل الافراد واي عبيدي ضربك يعم الكل ان ضربوا لانه اسند
لخاص في الاول ولعام في الثاني اقول وظهر لي ان سببه اعتبار من صدر
منه الفعل لا من وقع عليه وهذا لو قال اي امراة تزوجت بعضها
مني فهي طالق يعم كل النسا كما ذكر في الخلاصة
وفي كافي الحاكم قال لنسوة ايتكن اكلت من هذا الطعام شيا فهي طالق فاكلن طلقن
ولو ايتكن دخلت وكذا ايتكن شات فشين وايتكن بشرتني بكذا فبشرنه معا
طلقن وان تعاقبن طلقت الاولى وحدها وهو دليل ما قلته والفروع كثيرة في المحيط
ونحوه فنهاه ايكم شرب ما الكوز ويمكن شربه دفعة او دفعتين فشربوا لم يعتق
واحد الا اذا كانت الاداة كلما فانها الافعال فيها عموما تحتمل ما النحو
الاسما مفعول معهم لقوله كل عممت لوضعه لاستغراق مدخولها وعموم الافعال فيه
ضروري فكلما نجحا شي اتمت اي صارت اتمها مطلقة في القاموس الايم ككيس من لا
زوج لها بكرا او ثيبا ومن لا امراة له جمع الاول ايايم وايامي وقد ايمت تيم ايما وايوما
وايمة وايمتها زوجتها اتما تحنثه في اليمين المذكورة بكل عقد اباشرا ولو كون
العقد بعد طلاقها ثلثا وتزوج زوج اخرا بالثلث لاطلاق فيه لدخولها على
نفس الملك وهو غير محصور فكلما وجد الملك يتبعه ملك الثلاث بخلاف تعليقه بغير الملك

وزوال الملك اي النكاح بطلقة او طلقتين لغيره لا يبطل حلفه اي تعليقه الطلاق بشرط
فلو قال ان جئت فطالق ثلثا فطلقها ومضت عدتها ثم تزوجها فجاءت طلقت كما لو قال لعبده
ان دخلت فانت حر فباعه فاشتراه فدخل عتق لان الشرط لم يوجد والجزاء باق لبقاء
محله وقيد بامكان البر المصحح للتعليق وعليه فرع ما في البزازية
ان لم ادفع لك الدينار الذي على الى شهر فانت كذا فابرأته قبل الشهر بطل اليمين وفي القنية
ان لم ترد الي ثوب الساعة فطالق فاخذه قبل ان ترفعه لا يحنث وقيل يحنث ولذا ان لم
يجئ بفلانة فانت طالق فجاء فلان من جانب اخر بنفسه قيل والحاصل انه متى عجز عن فعل حلف عليه
بيمين موقتة بطلت عند محمد لا س [illegible] دعى امراته لوقاع فوعدته غدا فقال ان لم تفعلي
هذا المراد غدا فطالق ثم نسياه ومضى الغد لا يحنث وذكر فروعا تحتاج للتوفيق
لا يقال قد جعلوا زوال الملك مبطلا فيما لو حلف لا تخرج امراته الا باذنه فخرجت بعد
طلاق ومضي عدتها لم يحنث ولو تزوجها فخرجت لم يحنث لانا نقول لم تبق امراته لانه
لو كان كذلك لم يحنث فيما لو حلف لا تخرج امراته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها
وخرجت وفيما لو قال ان قبلت امراتي فعبدي حر فقبلها بعد البينونة ثم انه
يحنث فيهما كما في المحيط بل لان الاضافة للتعريف لا للتقييد بل لان اليمين مقيدة
حال ولاية الاذن والمنع لا له الحال اي قيام الزوجية فتسقط بزوال النكاح
كما لو حلف لا تخرج الا باذن غريمه فقضى دينه ثم خرج بخلاف لا تخرج الا باذن فلان حيث
تطلق بينونتها كما في البحر وشرطه لو حصل في ملكه اي الحالف بالطلاق لطلقت
لوجود الشرط وقبول المحل وانحل اي اليمين وما بقي لان بقاءها ببقاء الشرط
والجزاء ولم يبق واحد منهما والا اي وان لم يحصل في ملكه بل في غير ملكه فلا حنث
وانحل عنها حنثا لانحلال اي الانحلال فهو اسم مصدر والشرط المعلق عليه طلاقها
ان وقع عنه ادعت المراة فله اي الزوج القول لتمسكه بالاصل وهو العدم
ولانه منكر وقوع الطلاق وعلى هذا لو قال ان لم تدخلي الدار اليوم فطالق ثم قالت
لم ادخلها وقال دخلت فالقول له وان كان متمسكا بالاصل اي عدم الدخول ولو قال
ان لم اجامعك في حيضتك فطالق فقالت لم يجامعني وقال فعلت فالقول له مع تمسكها
بظاهر من عدم الجماع وحرمته في الحيض بخلاف ما لو قال ذلك في طهر لا جماع فيه

انت طالق للسنة ثم قال جامعتك في حيضتك فأنكرت فالقول لها ان كانت طاهرة لانه يريد
ابطال حكم واقع بعد وجود السبب والمضاف اليه اما الاول فلان المضاف سبب
في الحال واما الثاني فلان الوقت وقت طلاق السنة بالعرض الا ان ابانت بحمله
فيثبت عليه لانها تورث شبهة دعواها بالحجة وفي الشرط الذي لا يعلم من غيرها
ثبوته كالحيض والحبل في حقها يقبل القول لها والقسم لم عليها باتفاق الائمة
لا في حق غيرها كضرتها مثل قوله ان احببتني او ان حضت فانت طالق وهذه
لزوجة اخرى فيبقى ما علق بحلفه فالحب والحيض ادعت بها اي الخبرية يقع الطلاق
فقط لا على ضرتها ان لم يصدقها والقياس ان لا يقع عليها ايضا لانها تدعي وهو منكر وكسائر
الشروط وجه الاستحسان انه امر لا يعلم الا منها ترتب عليه حكم شرعي يجب عليها الخبر به
كيلا يقع في الحرام ويجتنبه واجب عليها فهي طريقة وهو اخبارها يجب قبول قولها
ولانها امرت باظهاره بآية ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولو لم يقبل
لم يكن لاخبارها فائدة ولذا قبل قولها في العدة وانقطعت رجعته بقولها مضت
ومنع منها بقولها حضت وحل له بقولها طهرت او قالت لمطلقها بالثلاث تزوجت ثانيا
وغشيني حلت له لانها امانة كو حاضت او لا فعلى الاول يقع عليها وعلى الثاني لا يقع
على واحدة منهما لانا نقول المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار به لانها امينة
وفي حق ضرتها حقيقته وشهادة الفرد لا تعتبر بل هي متهمة ويجوز قبول قول شخص في حق
نفسه لا غيره كوارث اقر بدين على مورثه يقبل في حظه الا ان يصدقه البقية وكمشتر
اذا اقر بمبيع لمستحق لم يرجع بثمنه على بائعه وانما يقبل قولها اذا اخبرت بحيض قائم
اما بعد الانقطاع فلا لانه ضروري فيشترط قيام الشرط بخلاف قولها ان حضت
حيضة حيث يقبل قولها في طهرها لحيضة لا قبله ولا بعده فلو قالت بعد مدة حضت
وطهرت وانا الان حائض حيضة اخرى لا يقبل قولها لانها اخبرت عن الشرط حال
عدمه ولا يقع الا اذا اخبرت عن الطهر حال بعد انقضاء هذه الحيضة فيقع
وهذا لانها جعلت امينة شرعا فيما تخبر من حيض وطهر ضرورة اقامة الاحكام
المتعلقة بهما فلا تكون مؤتمنة حال عدم تلك الاحكام لعدم الحاجة اذا الكذب
الزوج • ولو قال لامرأتيه اذا حضتما لم تطلق واحدة الا ان يصدقهما فان

118

صدق واحدة اما ولد الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق
واحدة منهن الا ان يصدقهن ولذا ان صدق واحدة فان صدق ثنتين فقط طلقت
المكذبة دون المصدقتين ولو كن اربعا لم يطلقن الا ان يصدقهن ولذا ان صدق
ثنتين وان صدق ثلاثا طلقت المكذبة فقط والاصل ان حيض الكل شرط الوقوع عليهن
فلم تطلق واحدة الا ان يحضن جميعا وان حاض بعضهن كان بعض ما يتعلق الحكم فلم يثبت
وان قلن جميعا حضنا لا يثبت حيض كل واحدة الا في حقها الا ان يصدق فيثبت
في حق الكل وان صدق البعض وكذب البعض فان كانت المكذبة واحدة طلقت
وحدها لتمام الشرط في حقها لان قولها قبل في حقها وقد صدق في غيرها فتم في حقها
الشرط ولا تطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط
في الغير وان كذب اكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كلام المكذبات
لم يثبت حيضها الا في حق نفسها فكان الموجود بعض الشرط فلا تطلق واحدة
منهن حتى يصدق فيمن سواها جميعا كذا في الفتح وفي خير مطلوب ولو قال لامرأتيه ايتكما اشد
حبا لي او بغضا طالق فادعت كل واحدة ذلك وكذبهما الزوج لم تطلق واحدة
لان كلا منهما تدعي شرط الطلاق وهو ينكر ولا يقام الاخبار مقام الشرط
لمجاوزته كل منهما ولانا لو اقمنا طلقتا ونحن نعلم انه ما طلق الا واحدة
منهما ولو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وفلانة وعبدي حر
فقالت احب طلقت وحدها كما لو علق بحبه او بغضه لان ذلك امر باطن فيعلق الحكم بما
يدل عليه وهو الاخبار عنه لان الاحكام الشرعية انما تناط بمعان جلية حقيقتها
تيسيرا او نفيا للحرج كما علم والا انها امينة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها والفرد
مردود سيما مع التهمة فعلق في غيرها بالحقيقة المحضة فان قيل يتعذر كذا لان العقول
تأبى محبة العذاب قيل يحتمل الصدق فان المرء يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء
الحال الى درجة حب الموت فيجوز ان يحملها شدة بغضه مع غلبة الجهل وعدم
الذوق للعذاب في الحال على تمني الخلاص منه بالعذاب • ولو قال ان كنت
تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء وديانة عندهما
لان المحبة بالقلب فذكره كعدمه وقال محمد لا تطلق ديانة الا ان صدقته لان الاصل

المحبة بالقلب واللسان يخلف عنه وبعتبره بالاصل ببطل الخلفية قلنا بل عدم امكان
الوقوف على ما في قلبها اوجب النقل الى الخلف مطلقا فاستوى التقييد وعدمه
وفي الظهيرية ما يدل على ان المحبة بالقلب لا يعتبر وان امكن الاطلاع عليها وهو ما
اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق فقالت احب كذا ثم قال لست احبه كاذبا فهي امراته ديانة
واستشكله السرخسي بانه ان لم يعلم ما في قلبها يعلم ما في قلبه نفسه لكن الطريق ما قلنا
ان القلب متقلب فالوقوف على حقيقة المحبة متعذر والاحكام انما تناط بالامور
الظاهرة لا الخفية كالرخصة بالسفر والحدث بالنوم ونحوهما ولا يخفى ما فيه
واعلم ان التعليق بالمحبة يفارقه بالحيض في انه يقتصر على المجلس لانه تخيير وتطلق ولو
ولو كانت كاذبة والحيض يخالفه فيهما وفي الجامع الاصغر لو سبب زوجها بحضرة
فقال ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت وان لم يكن كما قالت لانه غالبا يريد ان
يؤذيها بالطلاق كانه قال اذ بتيار وما يأت براته دما ليقطعه حيضا يقع الطلاق عليها
المعلق بالحيض فان تلاما من الايام استمر لا طلاقها منذ رأته اولا لانه بالاستمرار
تبين انه حيض ونظهر ثمرة الاسناد فيما لو كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم
او كان المعلق بالحيض عتقا فجنى العبد او جني عليه بعد رؤيته قبل استمراره ثلاثا يقع
النكاح ويعتبر في العبد جانيا الاحرار ولا تحتسب تلك الحيضة من العدة لوقوع الشرط
بعد بعضها ولو قال ان حضت حيضة فانت طالق فحين طهرت اوقع الطلاق لا قبله
فالفرق بين هذا وقوله ان حضت حيث لا يكون الاول بدعيا لانه يقع في الطهر بخلاف
الثاني ثم انما نحكم بطهرها فيقع فيما دون العشرة بالاغتسال او ما يقوم مقامه
من صيرورة الصلاة دينا بذمتها وفي العشرة بالانقطاع وكذا لو قال ان حضت نصف حيضة
لانها اسم للكامل وهي لا تتجزى بخلاف اذا حضت لانه يراد به الجنس نظيره ان صمت
وان صمت يوما وصلاة ولو قال لطاهر طالق اذا طهرت لم تطلق حتى تحيض
فتطهر لان اليمين يقتضي شرطا مستقبلا وذا الحيض مضى بعضه وبقي بعضه وما
مضى لم يدخل تحت اليمين والباقي تبع لما مضى فلا يقع ولو البعض كالماضي بخلاف قوله
طالق قبل ان تحيض حيضة بشهر حيث تطلق اذا حاضت فلا تنتظر الطهر

وان قال

123

وان قال الزوج ذات طلقة خبر لمبتدا اي ان ذكرت اي ولدت ذكرا اي صبي
اي زوجتي وذات طلقتين تعليق اذا ما انثت اي اتت بانثى فاتيا اي
ولدت ذكرا وانثى مجهولي السبق اي حال كونهما مجهولي الحال في سبق الذكر الانثى
او الانثى الذكر تبقى علقة قضاء الطلقة الواحدة لانها ثابتة بسبق الذكر
او سبق الانثى فهي متيقنة وتبقى الثنتان تنزها اي ورعا واحتياطا
بتقدير سبق الانثى والاعتداد فان اي انقضت العدة بولادة الثاني ولم
يقع به شيء لمقارنته لمضي العدة وان اختلفا في السابق فالقول للزوج لانكاره
ولو ولدت غلاما وابنتين فثنتان قضاء وثلاث تنزها لان الذكر ان كان اولا او وسطا يقع بواحدة
وبالبنت الاولى ثنتان العدم بالثانية وان كان الغلام آخرا يقع بالاولى ثنتان ولا يقع بالاخير شيء لانحلال
اليمين بالاولى ولا بالذكر لمضي العدة ولو عكست لزم واحدة قضاء وثلاث تنزها والوجه ظاهر
ولو قال ان كان حملك غلاما فواحدة او انثى فثنتان لم تطلق لانه اسم للكل ولو ترك ما تطلق
طلقت ثلاثا ونظيره ان كان ما في العدل برا فكذا فكان برا ودقيقا او شعيرا لم
تطلق الا ان كان الشعير يسيرا مما لا يخلو عنه البر عادة ولو قال ان ولدت ولدا فانت
طالق ثم قال ان كان الذي تلدينه ذكرا فانت طالق فولدت ذكرا طلقت ثلاثا
ولو علقه بحبلها ندب ان لا يطاها الا بالاستبراء ولا تطلق ما لم تلد لاكثر من سنتين
منذ حلف كما في المحيط وفي الخانية ان لم تكوني حاملا فانت طالق لا يا فاتت بولد لاقل من سنتين من يوم
من يوم حلف اليمين لا تطلق في الحكم وان جاءت لاكثر من سنتين من يوم طلقت وان حاضت بعد
اليمين لا يقع بها لجواز ان لا تكون حاملا وكذا ان لم تحض لا تقع حتى تضع والملك اي ملك الزوج
المحلوف بطلاقها في وجود نكاحه شرط آخر الشرطين فقط فلو وجد الشرط الاول
في غير الملك لم يمنع وقوعه حالا كالزكاة فان النصاب شرط الحولان لانه اذا جعل الشرط فعلا معلقا
بشيئين من جنسهما متعلق بهما نحو ان دخلت هذه الدار وهذه الدار اشترط للوقوع قيام الملك
عند آخرهما عندنا وقال زفر عند كل منهما وقياسه فيما اذا كان فعلا قائما باثنين
من حيث هو قائم بهما مثل ان جاء زيد وعمرو وكان الشرط مجيئهما فلا يقع طلاق واحد الا
ان يجيء كل منهما وقد ذكرنا ما يعرف به ذلك في حيل اذا حلفا بانه طالقان ونحوه في كتب
الكنز مثله الكافي من تعدد الشرط لليمين بذاك لان تعدده يتعدد بفعل الشرط ولا تعدد

في الفعل هنا بل في متعلقه ولا يسلم تعدده بتعدده فانها لو كلمته معا وقع الطلاق
وغايته تعدده بالقوة وجه قوله اعتبار الاول ان الوصفين بالكمال وجوب قيام الملك
عنده ادنها في حكم هذا الطلاق فلا بد لشي الواحد للوقوع عليها ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم
وانما اشترط قيام الملك فيه مع الاهلية قيام الملك في الحال او كون الشرط الملك ليصير الطلاق في الاول
غالب الوجود عند الشرط نظرا الى الظاهر الاستصحاب وتعينه في الثاني فيتحقق معنى اليمين
وهو الاخافة الحاملة على الامتناع او الفعل فاذا تمت لا يحتاج في بقائها الى ذلك لان بقاءها
بعد تحقق صيغتها بقيام الذمة وانما يحتاج اليه لوقوع الحنث والحنث لا يثبت الا
عند الاخير فلا يشترط الملك الا عنده • واما الشرطان فيتحققهما حقيقة تكرار اداة
وهو ظاهر ... بلا واو وبعينه • فالثاني كقوله ان كلمت ان دخلت فانت طالق
لا تطلق ما لم تلبس ثم بالكل فيقدم المؤخر وهذا الذي سماه محمد اعتراض الشرط على الشرط
وصورته في الجامع كل امراة اتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق فيقدم المتأخر فيصير التقدير
ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها طالق • واستغنى عن الفا بتقدم الجزا فالكلام شرط
الانعقاد والتزوج شرط الانحلال واصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح
لكم ان كان الله يريد ان يغويكم المعنى ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت
ان انصح لكم وذكر ابو الطيب ... ووجهه انه لا يمكن جعل الشرطين شرطا واحدا لنزول الجزا
لعدم العطف وان روي عن محمد انه رجع وان كل شرط في محله كامام الحرمين اذ الاصل عدم
التقدير والتبديل والكلام في موجب اللفظ ولا ... الشرط الثاني وما بعده جزا الاول لعدم
الفا الرابطة ونية التقديم والتاخير احق من اضمار الحرف لانه يصح للمنطوق من غير زيادة
شي اخر فكان قوله ان كلمت مقدما من تاخير لانه في حيز الجواب المتاخر والتقدير ان
... ان كلمت فانت ... او دابنا على ما قدمنا من لزوم التحير ان دخلت انت طالق
وعلى ما قدمنا من ... من لزوم اضمار الفا ... ان لا يعكس الترتيب وفي التجريد ان دخلت
فانت طالق ان كلمت فلانا لا بد من اعتبار الملك عند الشرط الاول فان طلقها بعد
الدخول بها ثم دخلت وهي في العدة ثم كلمته وهي في العدة طلقت انتهى وهو على
الظاهر من التقديم والتاخير فكان المقدم شرط الانحلال فيعتبر الملك عنده انتهى كلام
... وفي التجريد اما اذا كل شرط بتصريح جزا الشرط فان ذكر الجزا بينهما بقول

كل شرط في موضعه ويعتبر الشرط الاول شرطا لانعقاد اليمين والثاني لانحلاله
ونزول الجزا ... في قوله ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فدخلت الدار ثم كلمت فلانا
تطلق ولو كلمت فلانا اولا ثم دخلت لا تطلق انتهى • واما العطف فاذا قال انت طالق
اذا قدم فلان واذا قدم فلان او ذكر كلما او متى فايهما قدم اولا وقع الطلاق
ولا ينتظر قدوم الاخر لان قوله انت طالق اذا قدم فلان كلام تام لوجود الشرط والجزا
والشرط الثاني لا جزا له فاذا عطف على شرط تعلق بجزاءه تعلق جزائه
بعينه كانه قال واذا قدم فلان فانت طالق تلك التطليقة فلذا لو قدما
معا لم يقع الا طلاق واحد وكذا اذا تخلل الجزا بين الشرطين فقال اذا قدم
فلان فانت طالق واذا قدم فلان ايهما قدم وقع ثم لا يقع عند الشرط الثاني
الا ان ينوي فانه يقع عند كل طلقة • وان اخر الجزا فقال اذا قدم فلان واذا قدم
فلان فانت طالق لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا على شرط لا حكم له ثم ذكر
الجزا فيتعلق بهما فصارا شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما لانه لو وقع باحدهما
صار عطفا على اليمين كالاولى لا على الشرط فقط فان نوى وقوع الطلاق باحدهما
صحت نيته لانه يقدم الجزا على احد الشرطين وفيه تغليظ عليه فاما اذا
عطف بلا اداة شرط كان المجموع شرطا واحدا الا ان ينوي وقوعه باحدهما لانه ...
اضمار كلمة الشرط ... يشترط في صحة الشرط الاتصال كالاستثنا وعروض
اللغو بعد ... الجزا فاصل يبطله ولو قال ان دخلت ان دخلت فانت طالق تعلق ...
الكرة ... لان الثاني لغو نحو ان شا الله عوض والجواب انه تاكيد بخلاف
... لان ذا التاكيد لا يكون بواو فانما مثله ... ان شا الله ولا تعلق فيه واجمعوا
ان السكوت واللغو لا يمنعان العطف ما دام في المجلس لان العطف مغير لا
مغير بخلاف الشرط والاستثنا واذا تعقب شرطا اخر ليست ايمانا بامر
فيبدا بكل فقوله انت طالق وعبده حر ان كلمت فلانا يتعلق كل منهما به تعلق انت
طالق واحدة الى اربعا ان دخلت صح فيتعلق الثلاث • وفي البزازية في الفرق بين
الطلاق المضاف الى وقتين ينزل عند اولهما والمعلق ينزل عند اخرهما
والمضاف لاحد وقتين كغدا او بعده ... والمعلق باحد فعلين
ينزل عند اولهما والمعلق بفعل ووقت يقع باخرهما البزازي انتهى

ويبطل خبر لقوله تنجيز الثلاث اي الطلقات الثلاث المبينة تنجيزها يبطل تعليقها
فلو قال ان دخلت فطالق واحدة او ثنتين او ثلاثا ثم نجز ثلاثا ثم تزوجت وعادت اليه
ثم دخلت لم يقع شيء وادعى زفر ما يقابله لان زوال الحل لا يخل كما لا يخل زوال الملك
فيه وما صار فيه التنجيز غير المعلق لانه طلاق والمعلق لم يصر طلاقا ولا سبب له في الحال
ولذا صح تعليقه بالملك من طلقه الثلاث ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لان اليمين انما
تعقد لطلقات يصلح جزاء وهي طلاق يحصل قصده باليمين من حمل او منع وذا انما تعلق وجوده
عند الشرط وهو طلقات الملك الممكن فعلها بالظاهر بقاؤه واما طلقات ملك سيوجد فالحمد في
بعده فلم يصلح جزاء وطلقات هذا الملك قد تمت فبطل ولانه باليمين خرج عن محلية الطلاق
وفوت محل الجزاء يبطل محل الشرط كقوله ان حلف على دخوله هذا البستان ولان عقد اليمين
انما يصح في ملكه او مضافا اليه ولا اضافة والذي في الملك هو الثلاث وقد تحققت بخلاف قوله
لعبده ان دخلت فانت حر فباعه ثم شراه فدخل عتق لان محلية الرق لم تزل بالبيع وبخلاف
ما اذا طلقها ثنتين والمسئلة بحالها فتزوجت بغيره ثم عادت اليه فوجد الشرط يقع المعلق
خلافا لمحمد فيقع الباقية فقط لانه وان استفاد حلا جديدا يملك به الثلاث لان عدم بقاء
اليمين لعدم المحلية ولم تزل بالطلقتين فكانت باقية حال عودها اليه قال الكمال واورد
بعض اصحابنا انه ينبغي ان لا يقع الا واحدة كقولهم المعلق طلقات هذا الملك والغرض
ان الباقي من طلقات هذا الملك ليس الا واحدة فكان كما لو طلقها ثم ابانها ثم قال ان طلقتك
ثلاثا فانما يقع واحدة لانه لم يبق في ملكه سواها والجواب ان هذه مشروطة
والمعنى ان المعلق طلقات هذا الملك ما دام ملكه لها فاذا زال بقي المعلق ثلاثا
مطلقة ~~[illegible]~~ ما يعتبر محليتها وامكن وقوعها
وهذا انما يثبت بتنجيز الثنتين فمنع ولعله وبخلاف ما لو قال ان دخلت فانت علي
كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه فدخلت حيث يصير مظاهرا لان الظهار تحريم الفعل
لا الحل الاصلي الا ان قيام النكاح شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كشهود
النكاح اما الطلاق فتحريم الحل وقد انعدم بالثلاث

121

وان ثلاثا من الطلاق علقها بالوطء ~~[illegible]~~ او علق الوطء امة
عتقها بوطئها اي الامة او الزوجة وحققا اي اثبته وفعل وطئا لكن
علق بوطئها فلا عقر بالضم دية الفرج المغصوب وصداق المراة كذا في
الصحاح مهر المراة اذا وطئت عن شبهة وبالفتح الجرح عقره جرحه فهو عقير وفي
المصباح بالضم دية فرج المراة اذا غصبت على نفسها ثم كثر حتى استعمل في المهر بوطئ
اي بدوامه واثبته ولو قال بلبث كالاصل كان اصوب وهو كما في القاموس
بفتح اللام وسكون الباء المكث من لبث كسمع وهو نادر لان قياس مصدر فعل
بالكسر بالتحريك اذا لم يتعد والحاصل انه يقع الطلاق والعتاق بالتقاء الختانين
ولا يلزمه عقر باللبث بخلاف ما لو اخرج ثم ادخل لوجود الادخال الا ان الحد سقط
للاتحاد اي فيه شبهة انه جماع واحد واوله غير موجب للحد فلا يوجب اخره نظرا الى
اتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد واذا امتنع الحد وجب العقر
لان التصرف في البضع المحترم لا يخلو عن حد زاجر او مهر جابر ولو لم يخرج لكن تحرك فهو
كالاخراج ولعل وجهه انه فيه اخراج جزء قالوا لو قال ان جامعتك فانت
طالق او حرة ونزع او لم ينزع ولم يتحرك حتى انزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه
طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية وللامة العقر ولا حد عليهما
ولو جامع عمدا قبل الفجر وطلع وجب النزع في الحال فان حرك نفسه قضى وكفر كما لو
حرك بعد التذكر كذا في الحافظية وفي الظهيرية ان وطئتك فعبدي حر على الجماع وقال [illegible]
وعند محمد الحسن على الوطء بالقدم ولو قال اردت به الجماع لم يقبل وقد غلط على محمد
فانه قال في الجامع لو قال لها ان وطئتك فهو على الجماع في فرجها بدلالة ولو نوى
الدوس بالقدم لا يصدق في الصرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم ايضا لاعترافه
به على نفسه ولو قال ان وطئت من غير ذكر امراة فهو على الدوس بالقدم وهو به
اللغة والعرف يتفاوت اصحابنا وليس في الرجعي المعلق بما ذكر من الوطء ذا اي دوام
الوطء ولبثه مراجعة عند محمد لان الدوام ليس بتعرض للبضع وقال س مراجعة
لوجود المساس بشهوة الا اذا اخرج ثانيا او حرك كما مر فيصير مراجعا
ويلزمه العقر في الامة ولا حد للشبهة وان ظن الحرمة قال الكافي ينبغي ان يجب الحد اذا اخرج

ولا تطلق نساؤه في قوله عليك ان انكح اولا النسوة فطالقات هن علاقا
وعليها فتزوج تلك النسوة في عدة الطلاق البائن للمخاطبة لان الشرط
لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في القسم ويزاحمها في
القسم ولم يوجد ولا يشكل عليه ما في الزيادة ان تزوجت امراة فامرها بيدك فابانها
ثم تزوج اخرى صار الامر بيدها وفي القنية لو اجاز نكاح فضولي بالفعل لم تطلق
ولو قال ان دخلت امراة في نكاحي فهي كذلك وكذا في التوكيل انتهى قلت هذا على قول
بعض المشايخ وسيأتي في علم الشاء وكذا لا تطلق بانت طالق ان شاء الله وهو
لفظ المشية باتصال من غير فصل بما لا يحدث من حلف على يمين وقال ان شاء الله
فقد استثنى بركات ولا الهام فيه حنث في الايمان والاستثنا لفظ يوقف
قال تعالى ولا يستثنون اي لم يقولوا ان شاء الله وتسميته بالاسم ذكرت المسئلة
مع الاستثنا وانما يبطل في صيغ الاخبار وان كان انشا الايجاب لا في امر و
لو قال اعتقوا عبدي بعدي ان شاء الله لا يعمل الاستثنا فلهم عتقه او بع عبدي
هذا ان شاء الله له بيعه قيل لان الايجاب يقع ملزما فيحتاج لابطاله الاستثنا
وذكره ليس الا لذلك والامر ليس ملزما فالقرينة على عدم الحاجة اليه ثم اعتبار صحته
وعن الحلواني كل ما يتعلق باللسان يبطله الاستثنا كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يختص
كالصوم لا يرفعه لو قال نويت صوم غد ان شاء الله لم يصومه تلك النية وهل الشرط
في صحته تصحيح حروفه او ان يسمعه خلاف في الصلاة وكذا اذا قال الا ان يشاء الله
او ما شاء الله او بمشية الله او الا ان يشاء الله او ان شاء الجن او الحائط او كل
من لم يوقف على مشيته لم يقع اذا اتصل ولا يشترط نيته بل لو جرى على لسانه بلا قصد
في ظاهر المذهب قال الكمال لكلمة ان ما شاء الله يحتمل كون ما فيه موصولا اسميا فيقتضي
ان يطلق واحدة رجعية لان المعنى هو ما شاء الله من الواقع واحدة او ثنتين او ثلاثا
ولا شك في انت طالق المذهب فصار كقوله انت طالق كيف شاء الله ويحتمل كونها حرفيا
اي بلا مشية الله فلا يطلق فالحكم بعدم الوقوع بعد ظهوره بالمحمل لا يخلو عن نظر
وانما يكون الظاهر عدم الوقوع مع المشية اذا كان الاظهر كونها المصدرية الظرفية
ليصرح تعليقه بالمشية لكن الغالب لكثرة استعمالها موصولا اسميا نعم
لا يقع قضاء لا ديانة اذا اطلقنا بناء على استعمالها واخبر انه اراد الظرف
اما اذا لم يكن له نية فينبغي ان يقع وظاهره لا يحتاج الى نية اما لو قال ان

شارند

122

شاء زيد فهو تمليك فيعتبر فيه مجلس علمه فان شاء فيه طلقت والا خرج الامر من يده
وكذا الا ان يشاء زيد او يريد او يحبه او يرضى او يهوى او يرى او الا ان يبدو له
غير ذلك فيتقيد بمجلس العلم ويعتبر في ذلك كله اخباره بلسانه لانه لا مشية تعليقه لان
المشية واخواتها امر باطن ولهذا دليل ظاهر وهو العبارة فقام مقامه وكذا لو
اضاف المشية والعشرة بعدها الى الله تعالى بالباء بمعنى التعليق اذ الباء للالصاق وان
اضاف الاربعة وما بعدها للعبد كان تمليكا وان قال بامره او حكمه او بقضائه
او بارادته او بعلمه او بقدرته وقع في الحال سواء اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه
يراد به التنجيز عرفا وان قال باللام يقع في الوجوه كلها اضافه لله تعالى او للعبد لانه
تعليل للايقاع كقوله طالق لدخولك الدار وان قال بحرف في ان اضاف الى الله تعالى لا يقع
الكل الا في قوله في علم الله فيقع في الحال لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف
عليه الا في العلم لانه يذكر للمعلوم ولانه لا يصح نفيه عن الله تعالى فكان تعليقا
بموجود ولا يلزم القدرة اذ المراد بها هنا التقدير وقد يقدر الله شيئا وقد لا
يقدره حتى لو اراد حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال كذا في الكافي والاوجه
ان يراد العلم على مفهومه وان كان في علم الله تعالى انها طالق فهي فرع تحقق طلاقها
وكذا ينبغي في القدرة على مفهومها لان معنى انت طالق في قدرة الله تعالى ان
في قدرته تعالى وقوعه وذلك لا يستلزم سبق تحققه بل للفاسد الحال في قدرة الله
صلاحه مع عدم تحققه في الحال وفيه ايضا وان اضاف الى العبد يقع كان
تمليكا في الاربع الاول وما بعدها من الهوى والرؤية تعليقا في الستة
الاواخر ولا يخفى ان ما ذكره في التنجيز بقوله في علم الله يأتي في قوله في ارادته
ومحبته ورضاه فيلزم الوقوع بخلاف توجيهنا ولو قال طالق واحدة ان شاء
الله وثنتين ان لم يشا الله لم يقع شيء لان الاول لحقه الاستثنا فبطل والثاني
باطل لانه لو وقع لشاء الله وعدم الشرط فلم يقع فكان في تصحيحه ابطاله
ولو قال واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشا فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها وقع الثنتان
لانه لو شاء الواحدة لطلقها فيه فتحقق شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيئته الواحدة

وقوعها مع عدم خلاف السابقة لان شرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيئته فلا يمكن وقوعها مع
عدم مشيئته فلا يمكن مشيئتها معا والمسائل في النوازل • وفي المنتقى طالق اليوم بمعنى
ان شاء الله وان لم يشأ في اليوم فطالق ثلاثا فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثلاثا
ووجهه ما مر ولو لم يقيد باليوم في اليمين فهو الى الموت فان لم يطلقها طلقت
قبل الموت ثلاثا بلا فصل وقد ظن انه يخالف مسئلة النوازل والجواب ان مسئلة
المنتقى تعليق الثلاث بعدم مشيئة الله تعالى الطلقتين وقد وجد المعلق عليه قبيل
الموت اذ لو شاء الله تعالى الطلقتين لاوقعهما الزوج وفي مسئلة النوازل التعليق
بالطلقتين بعدم مشيئته لشيء ابدا فلا يقعان ابدا كذا في الفتح اقول وهذا انما يأتي
على قول من جعله تعليقا واما على قول من يقول انه ابطال فلا يأتي كما لا يخفى
ولعل مسئلة النوازل مبنية عليه وفي كلامه اشارة اليه لقوله في الاول الحقه
الاستثناء فبطل والثاني باطل • ومسئلة المنتقى مبنية على انه تعليق والحكم في الاول ط
هذا وقد نقل الخلاف في انه ابطال وهو قول ح وم لقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط
وقوله اذا شاب الغراب اتيت اهلي وصار القار كاللبن الحليب وعند س
تعليق فلا يظهر للصيغة حكما لا خطأ المعنى وهو اولى ونقل الخلاف عن س ومحمد
على عكس هذا وثمرته تظهر فيما لو قدم الشرط فقال ان شاء الله انت طالق فتطلق على التعليق
لعدم الفاء في محل وجوبها فلا تعلق ولا تعلق على الابطال • وفي شرح المجمع للمصنف عكس هذا
وهو غلط فاحش خلاف قوله ان شاء الله فانت طالق • وفيما اذا جمع بين يمينين فقال انت طالق ان
دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله فعلى التعليق يعود الى الجملة الثانية فلو
كلمت زيدا لا يقع ولو دخلت الدار يقع وعلى الابطال الى الكل لعدم الاولوية بالابطال
فلو كلمت زيدا او دخلت الدار لا يقع • ولو ادخله على الايقاعين فقال انت طالق وعبدي حر
ان شاء الله ينصرف الى الكل فلا تطلق ولا يعتق بالاجماع اما عندهما فلما قلنا من عدم الاولوية
بالابطال واما عنده فلانه كالشرط والشرط اذا دخل على الايقاعين يتعلقان به
وفيما اذا حلف لا يحلف بالطلاق وقال هي طالق ان شاء الله يحنث على التعليق لا الابطال وفي
فتاوى قاضي خان الفتوى على قول ابي يوسف الا انه على الابطال فيحصل ان الفتوى على الابطال

بلغ

ولو اجاب بالواو فهو استثناء اجماعا وفي الاسعاف لا يصح الاستثناء بذكر الواو بالاجماع
قال في الجوهرة وهو الاظهر • وفيما لو قال طلقتك امس ان شاء الله تقع عندهما لا تقع وعند ابي يوسف
تقع كذا في المحيط وفيه تأمل وان نهى اي الزوجة التي طلقت ولو فصل بينه وبين ان شاء الله المانع حل
قبلا بالفعل الاطلاق ان قال ان شاء الله الا الله فلا يطلق اصلا لان الموقف لا
ينافي المبطل لانه مبطل ايضا والمبطل يناسبه مثله بخلاف موت الزوج حيث يقع
الطلاق لانه لم يتصل المغير بأول كلامه اقول من ان يعلم انه اراد ان يقول ان شاء الله
فمات ان قبل سماع بعضه كان شاء قلنا سماع ذا لا يقتضي ان يكون تمامه ان شاء الله
فالوالد اذا قال طالق ان لم يقع به شيء وان قيل قد اعلم انه يريد الاستثناء قلنا
قد يبدو له فاعلت دون تعليق وا لو قال طالق لا بل ثلاثا ان شاء الله
يقع عندهما طلاقها وعلى هذا حر وحر ان شاء الله وحر حر ان شاء الله لا يقع اتفاقا
وقياسه ان يكون طالق طالق مثله • ولو قال حر وعتيق ان شاء الله صح فلا يعتق بخلاف
حر وحر لان عطف التفسير بغير اللفظ الاول ومثله طالق وطالق وطالق وطالق
ان شاء الله تطلق ثلاثا عنده وقالا يصح لقوله اربعا ان شاء الله وطالق واحدة وثلاثا
ان شاء الله صح اتفاقا اذ لا لغو لانه يحتمل الاول • ولو قال ثلاثا وثلاثا ان او البتة ان
شاء الله لم يصح في ظاهر الرواية وبنى الخلاف في الفصل بالذكر القليل ففي
النوازل لو قال واستغفر الله فلانا استغفر الله ان شاء الله فهو مستثن ديانة لا قضاء
وفي الفتاوى لو اراد ان يحلف رجلا وخاف ان يستثني في السر علمه ويأمره
ان يذكر عقب اليمين موصولا سبحان الله او نحوه والاوجه ان لا يقع الاستثناء
بالفصل بالذكر • ولو كان بلسانه ثقل وطال تردده ثم قال ان شاء الله او اراد
ان يقول فسد احد فاه ثم اطلقه فاستثنى متصلا بدفعه صح واشتراط الوصل
قول الجمهور من الائمة الاربعة وغيرهم وعن ابن عباس جوازه الى سنة او ابدا وسعيد
بن جبير الى اربعة اشهر والحسن البصري قيده بالمجلس كما لا قرائن استثنى لاحاديث
سليمان عليه السلام لاطوفن الليلة على سبعين امرأة كل تلد غلاما فقال له صاحبه
قل ان شاء الله فنسي فقال صلى الله عليه وسلم لو قالها لقاتلوا جميعا قلنا

يحمل قول الملك له قبل فراغه وقوله صلى الله عليه وسلم الوقالها يعني متصلا وللمطلق .
حديث الا الاذخر وحديث اسرى بدر لا يفلتن احد الا بفدا او ضرب عنق
قال ابن مسعود الا سهيل ابن البيضا فقال الا سهيل والجواب بانه يتيح دفع بانه
بالا وهي تؤذن باتصال ما بعدها بما قبلها فيقدر له حكم شاكل الاول من لول
عليها به وعكس لا تغرون قريشا ثم سكت ثم قال ان شاء الله ولم يغز اجيب بانه
لانه لم يكفر وباطلاق حديث بلا حنث عليه والجواب انه محمول على الاتصال
بالعرف العملي لان عرف الناس وصل الاستثنا ولو لم يكن في الحديث دليل فكيف ولو
الدال عليه ويلزم لزوم اللوازم بالجملة من عدم حكم بوقوع طلاق واقرار ونحوها
وبه افاد في المنصور حسن وشرح عدو بانه يرد راي حوكه في الاستثنا
المتصل قال ما معناه ان ذلك يخص الحلف فيه عليك ومنع خروج الحالف من الحرج
عليك والاجازات يستثنوا اذا حرجوا من عندك

في الخانية طلق امراته ثلاثا فشهد عنده عدلان انك استثنيت
موصولا وهو لا يذكر قالوا ان كان في الغضب بحيث لا يدري ما جرى على لسانه ما لا يريد ولا
ما جرى جاز ان يعتمد قولهما والا فلا اذ ادعى الطلاق بعد ما حدث يلف لها انه طلق الا انه استثنى
وكذبته في الاستثنا ذكر في الروايات الظاهرة ان القول له وبعض المتاخرين لابد من بينة
ولو قال طلقتك امس وقلت ان شاء الله في ظاهر الرواية القول له وفي النوادر عند ابي يوسف
القول له وعند محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا
لان الغرور في زماننا غالب على الفساد

124

وفي قوله لزوجته طلقتك بالثلاث الا واحدة هذا الطلاق والذي يقضي به
الحاكم من جهة حلا والغيه الطلاق اي وقع ثنتان لاخراج واحدة من الثلاث
بالاستثنا الوضعي وهو اخراج بالا واخواتها من حكم الصدر كما اطلقوا الكلام
وهو تجوز لان حقيقة الاخراج متعذرة لانها لا تستدعي سبق الدخول فان اعتبر الدخول
في التناول فالاستثنا لا يفيد الاخراج منه لانه باق بعده لفظا واللفظ عام فما
دخل له وان اعتبر الدخول في الارادة بالحكم لزم كون كل استثنا نسخا وان لا يصح
في نحو قوله بعدد فلبثت فيهم الف سنة الا خمسين عاما من الاخبارات لان المتكلم اما كاذب
في اراده عموم الصدر بالحكم حيث لم يكن في الواقع او في الاستثنا ان كان هو المتعين او غالطا
وشرطه الاتصال كما مر في الاستثنا العرفي فيبطل بسكتة اختيارا وبالسلام وا...
المستمع وبالركة عليه وباستثنا بعض الطلاق كما يجي كذا في البزازية وفي
الخانية خامس ما يؤدي لتصحيح بعض الاستثنا وابطال بعض كما في بعض وستأتي
الا ثلاثا ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة لم يفصل لانه للتاكيد
وفي استثنائه بقوله سوى اثنتين اي قال طالق ثلاثا الا اثنتين او قع واحدة
لانه الباقي بعد خروج الاثنين وعن بعض ان استثنا الاكثر لا يصح وجه الظاهر
قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين وهم الاكثر ومن يعد
عن ملة ابراهيم الا من سفه نفسه وهم الاكثر وما اكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين
واحد دان الاستثنا سقط بالمراد بعبادي المخلص باستقرا الاستعمال القراني
في ان النسبة للتشريف ونفي التكلم منهم وما ذكر في الاية ثم ولو سلم مع ما فيه
نفي حدوث بالعادي كلهم حاتم الامر المطعته ولو سلم عدم تمام عمر في رتبة صغيرة لا يستغني
عدم صحة استعماله الامري انه لم يسمع لم جامع الامتناع...سيبويه وسائر الكوفيين
استعمالها • وفي سوى الثلاث اي قوله طالق ثلاثا الا ثلاثا ثلث واردة
اي اوقع الثلاث لبطلان استثنا الكل بلفظه او مرادفه ومنه قوله انت
طالق الا ثلاثة وطالق وطالقه بخلاف نسائي وكل امراة لي طالق الا هذه
وليس له غيرها لا تطلق • وليس هذا بنوع في الصحيح كما في الجوهرة ولو قال

ولو زاد او نقص بلا بيان او بعد الاستثنا كذا

ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة بطل عنده وان قال ستين ومن فوق واحده
قال الكمال وقوله اوجه لان الصدر يتوقف على الاخراج ولو عكس بطل اتفاقا
ولو قال واحدة وثنتين الا ستين او ستين وواحدة الا ستين يقع ثلاثة
وكذا ستين وواحدة الا واحدة لانه في الاولى اخرج ثنتين من الواحدة وفي
الثانية اخرج واحدة من الواحدة بخلاف ما لو قال واحدة وثنتين الا
واحدة يقع ثنتان لصحة اخراج واحدة من ثنتين والاصل ان الاستثناء انما
ينصرف لما يليه واذا تعقب جملا تقيد الاخيرة وفي المحيط طالق ثنتين
وثنتين الا ثنتين ان نوى الاستثناء من احد الثنتين لم يصح وان نوى واحدة
من الاولى وواحدة من الاخيرة يصح وان لم يكن له نية صح لامكانه وعن محمد في
قوله ثنتين وثنتين الا ثلاثا او ستين الا اربعا الا خمسا يقع ثلاث للتعذر
وتمامه في المحيط ويجب تقييد بطلان المستغرق بما اذا لم يكن بعده استثناء يجبر الصدر
فلو قال ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة يقع واحدة واذا تعدد بلا واو
كان كل اسقاطا مما يليه فيلزم ان كل فرد اسقاط من الصدر وكل شفع
له جبر فاذا قال ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان لانك استثنيت من الثلاث
ثنتين او كلا فصارت واحدة ثم استثنيت من الساقط من الصدر واحدة تجبرها
الصدر فصار ثنتين فقد اخرج من الثلاث المستثناه واحدة فصار ستين ثم
اخرجهما من الثلاث الصدر بناء على ان الثلاث المستثناه من الثلاث لم يبطل بل
يتوقف الى ان يظهر استثناؤها منه فيصح واصل صحة الاستثناء من الاستثناء
قوله تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته ومن فروعها المشهور
له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة
الا ثلاثة الا اثنين الا واحدة يلزمه خمسة وطريقه ان تاخذ العدد الاول
بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك وهكذا ثم تطرح
ما بيسارك مما بيمينك فما بقي فهو الواقع ولو قال ستين واربعا الا ثلاثا
واصله ان الاستثناء تصرف في اللفظ ولا ينظر الى صحة الحكم على ذلك التقدير
لا في الحكم ابدا فلو زاد على ذلك واستثنى كان من الكل فيجب اربعا الا ثلاثا

يقع

يقع واحدة وفي المستقى طالق ثلاثا او ثلاثا الا اربعا يقع ثلاث عنده وعنـ
ـدهما فقوله وثلاثا لغو فاصل فاستثنى الاكثر وفيه يقع ثنتان وهو ظاهر
قول محمد وقال شيخ الاسلام ان نوى بان قال عقيب ثنتين من الاولى
وثنتين من الاخيرة صح والا فالاخراج عن الاستثناء ولم يذكر الفقيه ابو الليث
الحلواني في هذه المسئلة ولا في المنتقى • ولو قال ثلاثا الا واحدة او ثنتين
طولب بالبيان فان مات قبله طلقت واحدة في الاصح لانه وقع الشك
في الثانية • ولو قال طالق ثلاثا الا نصف طلقة يقع ثلاث في المختار
لان الايقاع انما لا يتجزى لمعنى في الموقع وهو لم يوجد في الاستثناء فيتجزى
فصار كانه قال طلقتين ونصفا فيقع ثلاث

باب طلاق المريض

لما فرغ من الصحيح باقسامه شرع في المريض لان المرض عارض وتصور مفهومه
ضروري والمراد بمن عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت بعجز
الفقيه عن اتيانه المسجد والسوقي عن دكانه فاما من يذهب ويجيء ويحم
فلا وهو الصحيح وفي المراة تعتبر عجزها عن مصالحها داخل البيت قال الكمال
دون الصعود للسطح ويلحق به ما في معناه طلقها اي المريض زوجته
طلقة رجعية او بائنة ومات او الحال ان العدة كطلاقها منه
راهنه باقية ورثت ها اذا كانا متوارثين حال الطلاق لانه
تعلق حقها بماله اذا مرض بواد ذلك حتى لو كانت كتابية او احدهما
مملوكا لا ترث وان اسلمت في العدة او اعتق فلو قال في مرضه اذا اسلمت
فطالق بائنا ترثه لانه علق زمان تعلق حقها بماله واختلف فيما لو استمر
مرضه اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة
اشهر فعند س ترث وعندهما لا بناء على ان المبانة اذا جاءت بولد
لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده حملا على انه حادث في العدة من زنا
لئلا يلزمه نسبه منه ويتيقن بوضعه براءة الرحم فتنقضي به العدة
بعد موته فترث وعندهما لا تحمل على الزنا وان جاءت لانه بل انه من زوج
آخر بعد عدة الاول فتبين ان عدتها انقضت قبل موته فلا ترث
واستثنا المسائل البزازي وفي الظهيرية وان كان طلقة المريض يتخاصمه وكان حيضها

فعلمنا في الميراث يوخذ بالاول لان المال لا يجب بالشك ولو بانها في صحته لا ترث
احدا كما طلق ثم ... من مرضه صار فارا وورثت لانه انما في حق الارث للتهمة
وان مضت عدتها فمات فلا ترث لعدم امكان التوريث اذ لم يعهد بقاء
من اثار النكاح بعدها وروي عن عمر وابن مسعود وابي انها ترث ما دامت في العدة
وحمل قول الصديق بانه تزوج عليه ولو تزوجت قبل موته ثم قالت لم تنقض عدتي لم يقبل منها
ولو لم تتزوج لكن قالت ايست فمات بعد ثلاثة اشهر مذ اقرت لم ترث ولو قالت
بعد موته طلقني ثلاثا في مرضه وكذبها الورثة في المرض ورثت لانهم يدعون الحرمان
بطلاقه صحيحا وهي تنكر كقولها طلقني بائنا وفي الكافية لو كانت امة عتقت فمات زوجها
فادعت الورثة انه كان بعد موته فالقول لهم ولا تعتبر قول مولاها كما لو ادعت
انها اسلمت في حياته وقالت الورثة بعد موته فالقول لهم وفي المحيط وان لم يعلم
منها كفر فقالت الورثة كنت كتابية واسلمت بعد موت الزوج وهي تقول
ما زلت مسلمة فالقول لها لانهم يدعون بطلان حقها وهي تنكر ولو مات الزوج
كافرا فقالت انا مسلمة اسلمت بعد موت زوجي وقال ورثته بل كنت مسلمة قبل موته
فالقول لهم لانه ظهر بطلان حقها حيث كانت مسلمة للحال فهي تدعي ثبوت حقها
في مالهم والورثة تنكر ولو ماتت هي لم يرثها لرضاه ببطلان حقه
بالطلاق. وان ابان المريض زوجته بامرها او نفسها بخلع من الزوج
المريض او لنفسها بخيرت او خيرت اي خيرها زوجها فقطع ارث
اترت اي اختارت عدم ارثها لرضاها بابطال حقها بامرها في الاولى بالعلة
ومباشرتها لها في الثانية وفي الكافي المراد الملك علة العلة لانه شرط الطلاق
ومباشرة احد وصفي العلة كمباشرتها ولو فارقته بجب وعنة وخيار بلوغ
او تمكين ابن زوجها الا ان يكون الاب امره فتفعل مكرهة لها ولو وجد ذلك منها في
حالة مرضها ورثها الزوج لانها فارة
لها فطلقت كل نفسها وضرتها معا طلقتا ثلاثا بفعل الاولى لا الثانية
وورثته لانها لم تباشر خلاف الاولى ولو بدات بطلاق ضرتها ثم نفسها
ثم الاخرى كذلك ورثتا لان الواقع على كل منهما طلاق ضرتها لا طلاق نفسها
لخروج الامر من يدها باشتغالها بطلاق الضرة والتفويض تمليك مقتصر على
المجلس ولو طلقت كل نفسها وصاحبتها معا طلقتا ولم ترثا لان كلا طلقت

ستطلق

ستطلق نفسها ثم اشتغلت بما لا يفيد من طلاق ضرتها وان طلقتا احداهما
فان طلقت نفسها وطلقها ضرتها معا طلقت ولا ترث لانه وجد في حقها
طلاق نفسها والوكيل فيضاف الى المالك لانه اقوى او لانه يصلح علة وقد كانا
معا فيضاف الى كل كان ليس معه غيره ولو قال في مرضه طلقا انفسكما ان شئتما
فطلقت احداهما نفسها وضرتها لا تطلق واحدة حتى تطلق الاخرى نفسها وضرتها
لتعلقه بمشيئتهما بخلاف ما تقدم ولو طلقت الاخرى نفسها بعد ذلك نفسها وضرتها
طلقتا لكمال العلة وورثت الاولى لا الثانية لمباشرتها اخر وصفي العلة هذا كله في
المجلس لانه تمليك ولو قال امركما بيدكما تمليك لا تنفرد احداهما كالمشية الا
انهما اذا اجتمعتا على طلاق واحدة يقع دون المشيئة لجعله الراي لهما في تعيين
فاذا اجتمع رايهما في شيء صح كوكيلين ببيع عبدين فباعا احدهما وبخلاف شرط مشيئتهما
الطلاقين وتمامه في الكافي ولو قالت لزوجها طلقني وذا المريض
ثلاثا فطلقها لم تنقطع عنه الميراث لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم ترض
بابطال حقها وكذا لو قالت طلقني فقط لانصرافه للرجعي كما في الوكالة والتفويض
والاثنا وان ابانها ابانها في المرض او لو علقها اي الابانة
اتفقا الرجال انه ابانها قبل المرض اي في صحته واتفقا ان قد مضت
عدتها ثم اقر لها بقدر من المال او اوصى به فلها الاقل فقط وثبت
منه اي من القدر المقر به او الموصى به ومن ميراثها قال صدر الشريعة
ليس من صلة لا فضل اذ لو كان لوجب ان يكون الواجب اقل من كل منهما
وليس كذلك بل للبيان وافعل التفضيل استعمل بالكلام فيجب ان يقدر
من الارث لانه لما قال الاقل — فاحدهما وصلة الاقل محذوف وهو
من الاخر اي فلها احدهما الذي هو اقل من الاخر فالواو بمعنى او وعلى معنى
لكن يراد بها الجمع الاقل الذي هو الارث تارة والموصى به اخرى فيكون الواو
للجمع ومعنى ان الاقلية ثابتة لكن بحسب زمانين والوجه للمسلمين
ان العدة باقية في الاولى وهي سبب التهمة والحكم يدور على دليلها وفي الثانية
فالحق صيانة لانه يختار الطلاق لفتح باب الاقرار والوصية فيزيد حقها

وما ذكر من اقرارها المعتدة والموصى به في الفصولين وقال في الاول كرخي وهو الصحيح لو قران
المانع من صحة الوصية والاقرار وهو بطل قلنا ذلك لو لم تكن تهمة لكنها ثابتة غير انها بالاولى
انما تثبت في الثانية لا الاولى لان التهمة باطنة فادير على مظنتها وذلك قيام العدة فصار كالبعد
ودليل انعدام التهمة قيام العدة شرعا ان ما ينفي التهمة من جواز الشهادة ثابت في الاولى لجواز
شهادة كل للاخر وجاز دفع الزكاة لها وان يتزوج باختها وتحل الصدقة للامام
ان قوله بسبب التهمة على العدة ممنوع بل هي ثابتة نظرا الى تقدم النكاح المعتقد للاغراض ايقاع
وارادة ايصال الخير ولما لم تظهر اما تصادقا عليه الا في مرضه كانا متهمين بالمواضعة
لسد باب الاقرار والوصية وانما تعتبر التهمة في حق الورثة لا في هذه الاحكام اذ لم
تجر العادة بالتواضع للتزوج باختها لو هي بغيرهم او لدفع الزكاة او للشهادة فلذا
صدقا فيها لا في حق الورثة وانما تثبت الزائد فيقتضي ما تأخذه انما تأخذه في حقهم
بطريق الارث لا الدين. وفائدته انه لو توى شيء من التركة قبل القسمة فهو على الكل
ولو طلبت دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك. ولو ارادت ان تأخذ من عين التركة
ليس على الورثة ذلك وتعامل بزعمها انه دين. وفي الغاية ينبغي ان يطلق ان كان جرى
بينهما خصومة وتركت خدمته في مرضه دل على عدم المواضعة فلا تهمة في الاقرار والو
وان كان ذلك حال المطالبة ومباعدتها من خدمته ينبغي ان لا يصح اقراره ووصيته للتهمة
وما سيعلمه في الذخيرة فيما اذا قالت لكل امرأة غيري لك امرأة فالحق فانه قال
قيل الاول ان حكم الحال ان كان بينهما مشاجرة وخصومة يدل على غضبه يقع
الطلاق عليها وان لم يكن كذلك لا يقع فالمرجح مقتضى ما ذكر من تحكيم الحال هنا
ان يحكم هنا بما مر. وقد يفرق بان حقيقة الخصومة ظاهر في نحوها اذ وجب
ونحوه اذا اقترن بمشاجرة اما هنا فلا اذ الايصاء بما هو اكثر من الميراث ظاهر في ان
تلك الخصومة والبغضاء ليست على حقيقتها والحاصل ان الظاهر ان تلك التواطؤ
ايضا على اظهار الخصومة والتشاجر وكثيرا ما يفعل اهل الحيل ذلك لاغراض في
وفي جامع الفصولين قال لها في مرضه كنت ابنتك في صحتي او جامعت امها او ابنتها
او تزوجتها بلا شهود او بيننا رضاع قبل النكاح او تزوجتك في العدة وانكرت
ذلك بانت منه وترثه لا لو صدقته. او ادعت على زوجها المريض انه طلقها لا ما

لمحمد

لمحمد وحلف القاضي لخلف ثم صدقته وماتت ثم لو صدقته قبل موته لا لو بعده
ومن الى مبارز في الحرب كبر برز الكعقد ظهر بارز للمقاتلة وهو قتلا
او من لقتل قود او رجم عليه بقدم فهو ابان زوجته حين المبارزة او التقدم
او ابانها زمان رجم المحدود فالارث ان يقتل بذلك او يموت ولو بغيره
ثابت لها لانه فار او ملحق بالمريض لان غالب حاله خوف الهلاك وحد ذلك ان
يكون غالب حاله الهلاك لا يعم كل مبارز بل من برز لمن غوثه ومثل الحي من افترسه
اسد وبقي بفمه او تلاطمت امواج بسفينته وخاف الغرق وقيده بعضهم
بان يموت من ذلك الموج فلو سكن ثم مات لا ترث والمرأة في حال الطلق مريضة
وفسر بالوجع الذي لا يسكن حتى تلد او تموت وقيل وان سكن لانه يسكن تارة ويهيج
اخرى والمسلول والمفلوج ونحوهما ما دام يزداد ما به كمريض والا فصحيح
كمن سلم ان كان لا يرجى برؤه بدوا فمريض الهندواني ان كان يزداد ابدا فمريض
او مرة يزيد واخرى يقل فصحيح وفي الفصولين الحق الغرق. وفي فتح القدير واما
في حال فشو الطاعون فقال الشافعية له حكم المرض ولم ار لاصحابنا
وان حصره العدو فطلق تعتق المرأة الارث كذا اذا صف القتال
سوقا اي دار وموضع او كان في سفينة ولم يخف غرقا فطلق لانه لا يغلب
خوف الهلاك وان بفعل الاجنبي علقها اي المريض طلاقها كقوله ان جاء زيد او جيء
الفجر ونحوه والحال ان الشرط اي وجوده والتعليق كل منهما جرى في
زمن الاعتلال فلو كان التعليق في الصحة لم ترث وقال زفر ترث لانه كمرسل عند
الشرط فكان مطلقا عند تعلق حقها به قلنا حكما لا قصدا ولذا لو جن فوجد
الشرط يقع ولو كان قصدا لم يقع او كان حلف لا يطلق فوجد شرط علقه قبل الحلف
لم يحنث ولانه لا صنع منه زمن التعلق ولا تمكن له من منع الاجنبي وجي الزمن
او علق طلاقها بفعل نفسه. وذا ان التعليق والشرط في اعلال المريض
او شرطه فحسب وجد في المرض سوا وجد التعليق في المرض او الصحة
كان الشرط بدا او لا. لان للشرط شبها بالعلل لوجود الحكم عنده فصار متعديا
من وجه صونا لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاكل الغير اتلفه مضطرا او نائما

او علقه بفعلها اي الزوجه ومالها عنه غنى كالكلام وكلام ابويها وقضا
دين او اقتضايه وذان اي التعليق والشرط وجدا في زمن الاعتلال او وجد
شرطه فقط ترث ولو علق في الصحه وقال محمد لا ترث لعدم مباشرته علته ولا
شرطه فلا تعدي منه غايته عدم رضاها لانه لا بد لها من الشرط وبه لا يصير فارا
كفعل اجنبي ولهما انها مضطرة في الشرط من قبله لانها ان لم تفعل تخاف على نفسها
او دينها فنقل اليه كالمكره والشاهد قيل الضرورة الناقلة هي الحامله
وهذه مانعه لان غرضه منع تحصيله قلنا لما ثبتت الضرورة ثبت شبهة
النقل وذا كاف هنا لثبوته بشبهة التعدي وصحح فخر الاسلام قوله وجا لو
انه امر علقه بوقتنا وفعل اجنبي شرط لانها وجدا في المرض او بفعل نفسه
فالشرط وحده يكفي وان بفعله ولابد لها منه والشرط في المرض ترث
وان في غيرها اي الاوجه المذكورة لم تعطه اي تتناوله وهي ما لو كانا
في الصحه في الوجوه او التعليق في الصحه فيما لو علقه بوقت بحو او كيف ما كان
لو علقه بفعلها وان امسه بد ولو فوض طلاقها لرجل فطلقها مريضا
على عزله ترث والا فلا ولو قال ان لم ات البصرة فطالق ثلاثا فمات ولم يات
ترث له اي البدايع ولو ابانها في زمن الاعتلال فبرا منه لم ترث لانه
تبين انه ليس بمرض الموت ولم يتعلق حقها بماله ولذا كانت تبرعاته فيه من كل
المال واقراره فيه بدين كالصحيح او ابانها صحيحة ثم عرى اي طرا ردتها
فاسلمت فماتا اي الزوج ما ورثت لان الردة ابطلت اهليتها الارث
ولم يعد بعود السبب باسلامها بخلاف النفقه لان سقوطها لفوات الاحتباس
فروح لحبسها بامر القاضي فتعود بزواله ولو ارتدا معا فاسلم الزوج
فمات لم ترث ولو اسلمت فمات مرتدا ورثته لان الفرقه ببقايه مرتدا فصار
كارتداده ابتدا ولو ارتد مسلم فمات او لحق بدار الحرب وله امراة مسلمة في العدة
ترثه ولو ارتدت امراته فماتت او لحقت بدار الحرب مرتدة لم يرثها وان كانت في مرضها
كما ارتدت فماتت ورثها استحسانا لحصول الفرقه بعد تعلق حقه بمالها ولو قال
لامراته حرة كتابية انت طالق ثلاثا غدا فاسلمت قبله او بعده لم ترث لانها اهلا في

الحاكم

الكل ولم يضف الطلاق لحاله يتبت بها ارثها بخلاف قوله ان اسلمت ولو
اسلمت فطلقها ثلاثا غير عالم به ترث ولو اسلمت امراة كافر او عبد فطلقها
ثلاثا في مرضه فاسلم او اعتق فمات لا ترث وطوعها لو واتى اي حصل
في نفسها ابن زوجها اي جامعها او [redacted] الحق بها مريضا او
منه اللعان والايلا ورثها لان الفرقه بسبب قذف وجد منه ولا فرق بين
وجوده صحيحا ومريضا ومنع محمد ارثها ان قذفها صحيحا ولاعن مريضا [redacted] الحق بفعلها
الذي لا بد لها منه اذ هي ملجاة اليه لدفع عار الزنا عنها والطلاق تبع بلعانها بان
حصل احد شقي صار الكل لايقاع الطلاق بفعل القاضي لا بفعلها لان القاضي ملجا واللعان
شهادة عندنا فتسببها هي مضطرة فيه والمراد الايلا في المرض وحصلت
مدته مريضا ولا ارث اذا اصل من العرض الى مع بالايلا بانت في
المرض لان الايلا كتعليق طلاق بمضي زمن فان قيل لو الى في الصحه علقه الطالق
بالبين فينبغي ان ترث كالوكيل في صحته او وقع في مرضه فادرا على عزله لانا نقول
لا يتمكن الا بضرر الكفارة بخلاف الوكيل فلو لم يقدر على عزله لم ترث
وفي الحاوية مريض امراته [redacted] بعد الدخول ثم قال ان تزوجتك فطالق ثلاثا
ثم تزوجها في العدة طلقت ثلاثا فان مات في العدة فهي عدة مستقبلة عند ح س
فيبطل الفرار بالتزوج وان وقع الطلاق بعده لان التزوج حصل بفعلها
وبحدوث العدة الاولى فان كان الطلاق في المرض ترث ولو كان الاول في الصحة
لم ترث وفي الكافي امة تحت حر عتقت ووهب لها مال فاختارت نفسها وهي
مريضة فماتت في العدة ورثها زوجها لان الفرقة منها حتى لا يكون طلاقا وكذا صغيرة
زوجها اخوها فبلغت ووطئها زوجها فاختارت نفسها في مرضها فماتت في العدة
ورثها زوجها لا بما قلنا ولو وجدته عنينا فاختارت الفرقة في مرضها لم ترث
زوجها لان الفرقة منه ولذا الوجب بعد ما ابانها بالدخول في مرضها في العدة فعلت
في مرضها فاختارت نفسها وماتت لم ترث زوجها لانه طلاق
بالسنة [redacted] لو طوتيه احدا كان طلق ثلاثا ثم ربين في مرضه في احدهما صار
فارا به كالو انشا خلال الثلاثة ولو ماتت احداهما قبله فات تعيين

بالاحرى ولم ترث لانه بيان حكمي لا اختيار بخلاف ما قبلها لتعينها له بفعله فترث كما لو علق بفعل نفسه وباشره مريضا • فان كان له امراة غيرها قبلها بصفة الارث اذ لا يزاحمها الا امراة واحدة لان احداهما مطلقة بيقين والنصف بينهما ولو ماتت من غير طلاقها قبل موته لم يرثها وصح بيانه فيها لفقد التهمة لعدم اهليتها للارث والارث للاخرى لان التعيين دون الارث ولو ماتا في مرضه كان الاولى كذا ههنا وتمامه في الكافي

باب الرجعة

بكسر الراء والفتح افصح ابن فارس الرجعة مراجعة الرجل اهله وقد تكسر وهو الرجوع على زوجته وضبط في البدايع بان يكون الطلاق صريحا بعد دخول حقيقة لا عوض فيه ولا بعدد الثلاث نصا ولا اشارة ولا بوصف ينبئ عن البينونة او عن حرف عطف بعدد او صفة تدل عليها • هي عرفا استدامة النكاح القائم في عدة الطلاق غير اللازم اي البائن بينونة كبرى او صغرى ثابتة بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن حتى اذا اراد الرجعة وابتها المراة كان احق منها فدلت على شرعية الرجعة وشرطية العدة اذ بعد الزوال لا يبقى النكاح فلا يبقى بعلا وعدم شرطية رضاها وقال تعالى فامسكوهن بمعروف والمراد امساك الاستدامة للقائم لا اعادة الزائل فدل على ان الاستدامة اذ الملك باق في العدة زائل بعدها ولفظ الرد لا يوجب جعل البعل مجازا باعتبار ما كان لان الرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك كما في رد البائع المبيع في بيع فيه خيار ولو تعارضا كان حمل الرد على المجاز محافظة على حقيقة البعل اولى من عكسه لتايده بارادة حقيقة البعل في قوله فامسكوا او المراد الرد الى الحالة الاولى وهي كونه بحيث لا يحرم بعد مضي العدة وندب الاشهاد عليها تحرزا عن التجاحد والتنازع وتحاميا على التجافي عن مواضع التهم لعلم الناس بطلاقها فربما نسبوه لما يلزم ان يراه يدخل بلا رجعة واوجبه ك للامر قلنا لم يشترط في الاية فشرطه زيادة على النص ولانه جمع بين المفارقة وبينها وقال واشهدوا ولا يجب في المفارقة فكذا الرجعة والمراد معناه عملا بلفظه في حالهما ولانها استدامة ولا يجب الاشهاد كما في الاستدامة فلا يشترط الاشهاد

اذا قال

اذا قال راجعتك باسعاد لا انه صريح فيها كراجعت امراتي في غيبتها وحضورها وارتجعتك ورددتك وامسكتك وفي المحيط مسكتك كامسكتك الغيبة فتصير مراجعا بلا نية وقيل يشترط في رددتك ذكر الصلة كالي او الى نكاحي او عصمتي وهو حسن اذ الرد يستعمل لضد القبول • ولو تزوجها في العدة كان رجعة في ظاهر الرواية كما في البدايع واشار في الولوالجية انه لم يرجعه عند محمد لا عند الامام لعلي في غير الظاهر ولو حلف بطلاقها ان راجعها فتزوجها بعد العدة لم تطلق ولو الطلاق قائما تطلق لانها ما لم تكن محلا صرف للنكاح والكناية كانت عندي كما كنت وانت امراتي صحاح للنية لانه يحتمل ان يريد باعتبار الميراث وفي الذخيرة قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت صح والا فلا لانها زيادة في المهر فيشترط قبولها وفي المرغيناني والكافي راجعتك على الف قال ابو بكر لا يجب ولا يصير زائدا في المهر كما في الاقالة • وصح بالوطء ومحرم المصاهرة من لمس بشهوة او تقبيل • او نظر الفرج بشهوة ولم يقيد التقبيل في الكتاب بشهوة والنظر الى غيرها للمس وقيل في قياس قول ح وفي البدايع هو قول محمد المرجوع اليه وقيل يكره اللمس والتقبيل بغير شهوة وقد انها لا يكونان رجعة لزوال الفرج قلت لا دليل على ذلك لانها لو كانا بالشهوة وحصل بهما رجعة كانتا مكروهة ذكره ابن الضيا في شرح المجمع وفي الخلاصة اجمعوا انه لو مكنها هو او قبلها لشهوة او امسها لشهوة يثبت الرجعة فقيد القبلة بالشهوة لكن قولهم في الاستدلال ان الفعل يصلح دليل الاستدامة والدلالة انما تقوم بفعل يختص بالنكاح اي يختص حكمه به يفيد عدم اشتراط الشهوة لان القبلة مطلقا يختص حلها به بخلاف اللمس والنظر لا يختصان به الا اذا كانا عن شهوة لما مر فلا يكونان عن غير شهوة دليلا ولا ملوب النظر لشهوة الى غير داخل الفرج رجعة وكذا لو كان ذلك منها اذا كان بعلمه ولم يمنعها اتفاقا فان كان اختلاسا منها بان كان نايما لا بتمكينه او فعلته وهو مكره او معتوه ذكر شيخ الاسلام وشمس الائمة انه رجعة عند ح لا س اعتبارا بالمصاهرة ولذا لو ادخلت فرجه في فرجها نايما او مجنونا كان

تثبت الرجعة على وطء البدعة

كامر بعت بعبار شرط للبايع ففعلت بعد ذلك في مدة الخيار وسقط بان اسقاطه
يتم بفعله كما لو حنث على نفسه والرجعة لا تكون بفعله قط ومن ثمة الاثم
فان انكر الزوج شهوتها لا تثبت الرجعة وكذا لو مات تصدق الورثة ولا
تقبل بينة عليه ولا تثبت بخلوة ولا بسفر بها خلافا ونسب بوطي الدبر ويتبنى
قلت وصححوا انه لا تحرم به المصاهرة ولو طلق بحق فراجع بفعل صح لا بقول
وقبل بها وزوج الاول انه واحد بفعله فقط وان نقل المطلق رجعيا
بعد انقضاء العدة راجعتك اي في تهادي وهي قالت مضت اي نفت
المراجعة معها بعد قوله لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال وهي منكر فلا
يمين عليها متصل قوله قد راجعتك في مقالها فقالت مجيبة قد انقضت
عدتي فلا قولها وجوابه لو كيلا عن لبيك فقالت وكيله بعت لا يصح عنده وبالاصح
لبقا العدة ظاهرا ام لم تقر بانقضائها وسقطت الرجعة لان الرجعة لا تبقى معها وقوله
انقضت بعد ولا عدة مع حصارها لو سكتت قليلا وله الوفاق طلقتك فقالت مضت عدتي
بعد وله انها صادقة في مضي العدة فلم تصح لانها امينة في اخبارها عنها وامتهلت اجو الها
حال قوله راجعت فتقارن مضيها علاقة ما لو سكتت لا حال السكتة اقرب مضاف اليه
ولان الواجب خبر متصلا بكلامه ان كان الانقضاء ثابتا فالتاخير بدل على عدمه منهم رح
وخلاف قول الوكيل عن لبيك بعت عنده من فلان لان بيعه يقارن عزله لا كل والطلاق
بالاصح نوع لا اقرار كقوله بعد العدة طلقت فيها لا يملك قولها يوجب سبق المضي
وقوله سبق الرجعة فلا تقارن لان قوله راجعت انشا لم يكن في قولها مضت
خبر اطلقها ان كان يقتضي ضرورة وسقطت اتفاقا والعرف كالى ضيقان النكول
ذلك وبدل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج بيان علاقات الرجعة
ونحوها فاذا انكلت ثبتت الرجعة لثبوت العدة ولكنها صحتها اي الرجعة ان صدقت
على بقا العدة ولو برهن بعد العدة انه قال فيها راجعتها او انه قال جامعتها
كان رجعة وبه يحنث اذ ثبت اقرار نفسه ببينة ولو اقر به حالا لم يقبل
ولو قال زوج امة ما عتقت بحل النظم والحال انه قد مضت عدتها قد ثبت
فيها الى الرجعة وهي كذبت وصدق المالك الزوج او قالت مضت عدتي
الحكم

فانكر ا

فانكرا المالك الزوج فالقول لها اي يقبل قولها لانها اعرف بحالها وهي
امينة فيه كما تقبل في ترك الوطي للحيض ولو قالت ولدت لم تقبل الا ببينة ولها قولها
اسقطت سقطا مستبين الخلق وللزوج طلب يمينها انها اسقطت بهذه الصفة
بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الامة والحرة كذا في الفتح وفي شرح الشمني لو قالت مضت
عدتي ثم قالت لم تمض كان له الرجعة لانها اخبرت بكذبها في حق عليها
وانقطعت رجعته اي المطلق رجعيا بطهرها اي المطلقة من حيضتها الاخر
اي الثالثة لو حرة والثانية لو امة حتما اي في يوم من تمام العشرة ايام الحيض
قبل اغتسال حرة كذا افاده الناظم وهو بناء في تعميم الاخر كما فسرناه فلو قال مرة
ويكون معناه ان الانقطاع لاقل من العشرة يتوقف على المرة لكان ادق وان تعلم
زمن الانقطاع عنها اي العشرة فلا انقطاع للرجعة حتى تغتسل او
ينقضي الوقت للصلاة الذي انقطع دمها فيه فتصير الصلاة في ذمتها فلو
طهرت قبيل العصر بحيث تسع الغسل والتحريمة فبدخول وقت العصر تنقطع
ولو انقطع الدم اول الوقت او وقت الضحى لما مر في الحيض وانما شرط ذلك
لانه لما احتمل العود في المدة لزم ان يتقوى بحقيقة الاغتسال او بلزوم شي
من احكام الطاهرات فلو كانت كتابية لا يتوقع في حقها امارة زائدة عليه
فبمجرد الانقطاع تحل وطؤها وانقطاع رجعتها ولو اغتسلت مسلمة فراجعها
وقالت عاد بعد الغسل كما استثناه في شاعر الشمني او بالتيمم الصلاة
نصب على المفعول له اي لا تنقطع الرجعة بالتيمم بعد الانقطاع لاقل
من عشرة حتى تاتي بالصلاة عند لانه طهارة ضرورية لم يشرع الا
عند العجز عن الما فلا بد لها من مؤكد ولا يخالفه قولهم في باب التيمم انه طهارة
مطلقة مراد القول انه ضرورية فلا يؤدي به سوى فرض ضرورة
والطلاق بمعنى الاطلاق انه يزيل الحدث مطلقا كالما الى غاية احد الامرين
وجود الحدث او الما ومعنى الضرورة ان شرعيته ضرورة اداء المكتوبات
وعدم تفويتها وتكثير الخيرات عند عدم الما اكراما للنبي الكريم وامته ولذا
كان من الخصائص وذا لا يخل بالاطلاق اذ حاصله ان سبب شرعيته لما شرع

لما ذكرنا بدلا عن الماء كان مثله فيما شرع له وانما يفيد ضعفه وانحطاطه عنه واما
كونه ملوثا فسبب عدم شرعيته بدلا الا لما لا يتحير المكلف بينهما فانه لما قصد
من الوضو تحسين الاعضا وتنظيفها لمناجاة الرب تعالى والتراب لا يفيد ذلك لم
يشرع الا للضرورة الحاجة للادا مع عدم الماء كما مر عن الرحل الله عليه السلام وقال محمد يقطع
الرجعة بمجرد التيمم وخالف ما قال في باب الامامة انها ضرورية فمنع اقتدا المتوضي
بمتيمم وقولنا لو جهنا اطلاق وضرورة يجمع به بين القولين في المحلين وقد حقق
ذلك المحقق ابن الهمام وبسط عليه الكلام ورجح قولهما في الامامة وقول محمد هنا بان
الضعف في التيمم لم يظهر له اثر فقط في حكم ما عندنا فعلم انه سبب له في نفسه فصح اقتدا
بالمتيمم وانقطع به حق الرجعة خصوصا والاحتياط في ذلك واجب اقول
يقال الاحتياط في بقائها لانها استدامة ملك قائم بخلاف حلها لزوج اخر فانه ابتدا
ملك لا ينبغي توقفه على الصلاة به وتاكيده ثم قال اشتراط الغسل بعد
الانقطاع لتمام العادة قبل العشرة ترده الدليل وهو قوله وبلا نص ولا انه قد يخلو
عن شرطه واشتراطه لانقضا العدة يرده النص فان اجيب بان يقين الانقضا
منتف لزعم انه ليس اكثر الحيض واحتمال عود الدم دفع بان هذا الاعتبار
الزائد لا يجدي قطع هذا الاحتمال لا في الواقع ولا شرعا لانها لو اغتسلت
ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة بعد ان قلنا انقطعت الرجعة
فكان الحال موقوفا على عدم العود بعد الغسل كما هو كذلك قبله ولو راجعها
بعد هذا الغسل الذي قلنا انه به تنقطع الرجعة ثم عاودها ولم يجاوز العشرة
صحت رجعته وكذا الكلام في التيمم وليس جواب المسئلة في الحقيقة الا مقيدا
هكذا اذا انقطع لاقل من عشرة ولم يعاودها او عاودها وجاوزها
ظهر انقطاع الرجعة من وقت الانقطاع لا انقضا العدة اذ ذاك حتى لو كانت
تزوجت قبل الغسل ظهر صحته وان عاودها ولم تجاوز فالاحكام المذكورة
بالعكس انتهى ولو انه تعد بغير الصلاة من قران او مس مصحف او دخلت مسجدا
لم ينقطع خلافا للكرخي ولا يكون الشروع في الصلاة فلا ينقطع حتى تفرغ منها في
الصحيح ولو تحققت بسعر حمار مشوطه ينقطع لكن لا تصلي به حتى تتيمم احتياطا

ان تنفس في الغسل دون العضو بلا غسل كاصبع واصبعين [redacted]
[redacted] حين اغتسلت من الحيضة الاخيرة وانقطاع الدم لاقل من عشرة انقطعت
الرجعة لان ما دون العضو متسارع اليه الجفاف فيعد اصابة الماء فيعد وبه
ينقطع فقلنا به لذلك الاحتمال احتياطا ولم يحل زوجها باخر حتى تغسله احتياطا ايضا
حتى لو تيقنت عدم اصابة الماء فيه لا ينقطع لان العضو كامل اغفلت اي نسيته
بلا غسل لم يعد ذلك مما هو بعد دتميم اعضائه بالغسل وترك المضمضة والاستنشاق
كعضو عند ابي يوسف وعند محمد هو قولهما كدونه وان يطلق امراة ذات حمل او ولد وقال
لم اطاها يراجع لوجود مراجعتها لثبوت الدخول المسوغ لها بالولد والحمل
اذا اتت به لاقل من ستة اشهر من وقتها فكذب شرعا في قوله لم اطا وبطل
زعمه لعدم تعلق حق احد بسبب اقراره بخلاف ما لو اقر بعين في يد غيره لاخر
ثم اشتراها فاستحقت فاحدث منه قبل ان يقضي بها للمقر له ثم وصلت اليه
بسببها بوم يتسليمها للمقر له وان كذب شرعا بالحكم للمستحق ثم بصحة الرجوع وما لو
قال العبد شخص هو حر او اعتقه مولاه وكذبه ثم اشتراه حكم بصحة الشرا وحرية
العبد مع ان الحكم به فرع تكذيبه وحاصله ان تكذيبه شرعا ما يستلزم بطلان حجة
تكذيبه في اللازم فينتفيان واذا انتفى عدم الوطي والرجعة ثبت وجودهما فعاد
حقه في الرجعة بخلاف اقراره بما ثبت به حق الغير فتكذيب الشرع يقتصر على حكم
فينتفي لازم المرتفع بالتكذيب كما لو لم يكذب فلذا اكذب في اقراره بالحرية وثبت
الحكم بها وفي استحقاق المقر له بالعين مع تكذيبه للمستحق فان قيل كيف يوجد
ملزوم مع تخلف لازمه ولو شرعيا لان ذلك يبطل اعتبار الشرع اياه لازما
فالجواب ان الامتناع في اللزوم العقلي دون الشرعي فقد يحكم الشرع باللزوم
على تقدير فيقتصر الملازمة عليه كما في من اقر بالعين لم يثبت انه احق بها
من غيره فاذا اكذبه الشرع بالحكم للمستحق في اقراره بانه لم يثبت انه لم يعد بالنسبة
الى المستحق فقط وانه له بالنسبة الى المقر فيثبت اللزوم على هذا الوجه كذا في
الفتح ولو كان الحكم باستصحاب الحال لم يصر مكذبا كما لو اشترى عبدا اعتقه البائع
وكذبه يحكم عليه بالثمن ويبطل اقراره بالعتق حتى يعتق عليه وكذا امة ولدا دعى

اتفاقا وان جحد الذاتي وحلف حكم لرد بينه لم يعفر العزيم مكذبا فلو بر على الاتفاق
الا ان يقبل كذا في الخلاصة قال صدر الشريعة قولهم هنا لم الرجعة تساهل لان وجود
الحمل عند الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من الطلاق فاذا ولدت انقضت العدة
فلا يمكن الرجعة فيكون المراد راجع قبل وضع الحمل فولدت لاقل من ستة اشهر حكم بصحة
الرجعة السابقة ولا يراد انه تحل له الرجعة السابقة قبل وضع الحمل لانه
لما انكر الوطي لا حكم بوجود الحمل وقت الطلاق الا اذا علم بوجوده لكذب الشرع
قبل الوضع فالصواب لو قال من طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فجاءت
بولد لاقل من ستة اشهر صحت الرجعة وهذا تحقيق بالقبول حقيق وقول
من رده بان الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب بدليله مردود اما اولا
فلا انه في باب خيار العيب حر رواية ضعيفة عن محمد انه يرد بها
المراة بالعيب وعن ابي يوسف روايتان ... فيها انه انما يقبل قولها بالخصومة
واما ما في باب ثبوت النسب من قولهم الحمل الظاهر فانما يثبت النسب
بالفراش والولادة بقول المراة والخلاف فيه معروف انه يقبل
اذا جحد الزوج ولادة المعتدة لا تثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين الا ان كان الحمل ظاهر
وان خلا بها اي بزوجته ولم يجامعها الحكم في محل نصب مفعول فالب
فان طلق ورام الرجعة لا يراجع لان ملكه انما يتاكد بالوطي وقد نفاه فصدق
في حق نفسه ولم يكذب شرعا لان تاكد المهر يبتنى على تسليم المبدل والتمكن من
الوطي دفعا للضرر عنها لا على القبض لعجزها عنه اذ للبس في وسعها الا ذلك
والعدة تجب احتياطا فالقضاء به لا استلزام الدخول ولو كان جامعها وانكرت
فله الرجعة لشهادة الظاهر له فان لم يخل بها فلا رجعة له حال قبل الظاهر
حجة لدفع الاستحقاق والزوج يريد استحقاق الرجعة قلت بل انما يستبقي
ملكه بقوله ويدفع استحقاقها نفسها كذا في المبسوط وان راجع
بعد ان خلا بها وان لم يجامع ثم بعد ولدت من دون عامين من الطلاق
فاذا راجعها ثبت وظهر صحته لانها معتدة لم تقر بانقضاء العدة وقد ثبت
النسب منه ظهر انه كان واطيا قبل الطلاق وبالدخول ملك البضع فظهر صحتها وانما

حمل

حمل واطيا قبل الطلاق لا بعده لانه على الثاني يزول ملكه بالطلاق فيحرم الوطي
لصيرورتها اجنبية وعلى الولد وان كان صار كاذبا لكن هو اهون من الزنا
وان قال لزوجته ان ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بالاخرى
من بطن اخرى اي بين الولد اللاحق والسابق اكثر من ستة اشهر فانه رجعة
اي جعل الولادة الثانية رجعة لان العدة لما وجبت ثبت نسب
الولد الثاني من علوق حادث منه فيها فيصير مراجعا حملا لامره على الصلاح
كما لو طلقها رجعيا فاتت بولد لاكثر من سنتين ولو لم يكن من بطن اخرى لا يكون رجعة
لان الثاني ليس بحادث بعد الاول كما لو كان رجعيا واتت بولد دون عامين
ولو قال لها كلما ولدت ولدا فانت طالق اي الولادة طالقة فولدت
اولادا ثلاثة في بطن متعدده اي بين الاول والثاني وبين الثاني والثالث
ستة اشهر فرجعة خبر مقدم لقوله ثالثها اي جماعة الاولاد والثاني
لانها لما اتت به وقع طلقة وصارت معتدة فبالثاني صار مراجعا اي ظهر بعد رجعة
لان علوقه موطئ حدث في العدة وبالثالث ... من رجعة ويقع بالثالث الولادة
ولا يلزم الحكم بوطيه في النفاس وهو محرم لان الاكمة لها خاصة فجاز ان لا ترى شيا
او قليلا جدا وان كانوا في بطن واحد تطلق بالاول الطلاق وبمضي العدة
بالثالث وان كانوا ... والثالث بطن يقع بالاول طلقة
وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع بالثالث شيء ولو كان ... بالعكس يقع ثنتان
بالاول والثاني وتمضي العدة بالثالث ولو كان ... بينهما اقل من ستة اشهر يقع
بالاول طلقة وتنقضي العدة بالثاني والثانية المطلقة في الرجعي ابا زديان
اي لها ان تتزين لزوجها اذا رجت عودها وهو مندوب والتزين حامل
عليه فلو لم ترج الرجعة لعلمها بشدة بغضه لم يفعل وكونه نودها
اي يعلمها ليدخل في حقه ندب لانه ان قصد رجعتها فربما حصلت
فقبل من غير اشهاد فيكره والا فربما ادي الى تطويل العدة كاحمر
ومنهم من ... صيرها بعدم قصد الرجعة وصرح الولوالجي بالاطلا

وفي الاسفار لا يصح به اي المطلقة رجعيا حتى يراجعها لقوله تعالى لا
تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن نزلت في الرجعية لسياق الاية وهو قوله لا تدري لعل
الله يحدث بعد ذلك امرا اي يبدو له مراجعتها ولحرمته لم يحل وحده لانه مندوب
والسفر حرام قيل ولا دلالة لان الكلام فيمن يصرح بعدم رجعتها والاصح عليه
ان التقبيل بشهوة ونحوه يكون نفسه رجعة وان يادي على نفسه بعدها وحقه
الفرق بالحل والحرمة ولذا امتنع خروجها دون مدة سفر لان الحرمة ليست
منوطة بالسفر بل بالخروج ويكره الخلوة اذ قد ينظر ما يصير به مراجعا
وهو لا يريدها فيطلقها فيودي الى تطويل العدة فالاحسن اعلامه كراهة الخلوة
اذا لم يامن غشيانها اذ يصير مراجعا بغير اشهاد وهو مكروه وذا انتفى انه
ان امن لم يكره وانه نص صحيح ولم يلتفت الى التعليل باحتمال النظر الذي به
يراجع كانه لبعده جدا وقل ان يقع مع الخلوة فيتعقبه نكوح زوجته فيكون لا
... هذا الا ان يعد حال الجماع لكن الوجه الذي ذكره المص وهو قوله
لان تراخي عمل المبطل يعني الطلاق وعمله قطع النكاح لحاجته اي الزوج الى
المراجعة فاذا لم يراجعها حتى مضت العدة ظهر انه لا حاجة للرجعة فبين ان
المبطل عمل الابطال وقت وجوده وان شرعه كان باجنبية كما يقتضي قصر
كراهة المسافرة على تحديدها اذا لم يراجعها بعد ذلك في العدة لذلك يقتضي حرمة
الخلوة بها ان لم يكن قصده الرجعة وانه لو راجعها ظهر ... وان
المبطل لم يعمل ابطالا فتبين ان الخلوة والمسافرة لم يكونا باجنبية والدليل
على انه عمل من وقت وجوده احتساب الاقراء الماضية قبل انقضاء العدة
فلهذا الطلاق الرجعي غير مانع من وطئها اي المطلقة خلافا ... العقد
لزوال الزوجية بالطلاق الماخوذ من الانطلاق ولذا حسبت الاقراء بها من
عدتها ولو بقي لم تحسب منها لانها لتبيين فراغ الرحم وهذا ان تشتغل بما يبين
فراغ رحمها ويسلط الزوج على شغله ولنا ان الزوجية باقية بدليل ملك
رجعتها بلا رضاها اذ لا يقدر احد على اثبات ... ابتداء بلا رضاها ...
تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا ... اذ الرد اعادة زائل ...

وبعولتهن يدل على بقائها اذ البعل هو الزوج وتسميته امساكا اذ هو استدامة
القائم لا اعادة الزائل ولا بقاء الا للنكاح والحل اذ لا يملك عينها ومنافعها
ولذا ملك الظهار ونحوه وجرى التوارث وتسميته مطلقا مجازا لوجود سببه
ولذا وقع ولو كان حكم الطلاق زوال الملك معلقا بمضي العدة قبل الرجعة والمعلق
بشرط عدم فعله وسمي ردا لرده سبب الزوال ولانه يعيدها الى الحالة الاولى
ويكونها لا تبين بمضي العدة فتضح بابع بشرط خيار لا بعد ملكا زال بل يرد
العقد المنعقد والاحتساب بالاقراء ... بالطلاق كمن
وطئ امته ثم اراد بيعها يستبريها مع الملك والحل ومن ابان زوجته
عقد بها اي عليها يعني تزوجها زمن اعتدادها اجز وبعده
اي بعد العدة لبقاء الحل الاصلي ما لم تكمل العدد والمنع في العدة لئلا تشتبه
النسب ولا اشتباه هنا ليس حرة ... الزوج المبين زوجته بالثلاث
الحرة او المبين بالثنتين الامة المضطرة اي المجبورة وهو ابنتاها تحل
الا بوطء زوج غيره وقد نكح ولو كان مراهقا ... بعقد
منه صحيح من بعد ما العدة تمضي منه اي الغير لقوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد مطلقة الثلاث حرة والثنتان
في الامة كالثلاث فيه اذ الرق منصف لحل المحلية والمراد وطء بلا ...
ولو ملكها فانه بعد عتقها ... الحل فلا تحل ... الا ان ... اليه
ويعلم خلاف من ... وادخلها حتى التقاء الختانان ولا يجب ...
ما يوجبه خلاف حتى يجامع مثله وما قيل انها لو ... لذهب ...
ثم عبد فتشتري مراهقا فتزوجها منه بشاهدين ثم تهبه لها فيبطل النكاح
فتبعته للبلد لغز مبني على ظاهر المذهب من ان الكفاءة ليست شرط الانعقاد
اما على رواية الحسن المختارة فلا تحلها العبد ان لم يجز الولي العقد فان لم يكن ولي
حل. ولو كانت صغيرة لا يجامع مثلها لم تحل بوطء الزوج ولا بنوب وطء ملك
عنه اي لو وطئ المطلقة ثلاثا سيدها لم تحل للمطلق او لو اشتراها الزوج لم تحل
له وطؤها حتى تنكح غيره او كانت حرة فارتدت ولحقت ثم اسرت فملكها او ردها

مفعول لقوله اجزه

لم تحل الا بعد التزوج بغيره قال الامام البزازي اذا كان العقد بلا ولي بل بعبارة المراة
او بلفظ الهبة او بحضرة فاسقين فطلقها ثلاثا واراد ان يحل له بلا زوج يرفع الامر
الى قاض يقضي ببطلان النكاح ويزوجها له بعقد جديد ولا يريد ان القضاء
بفساد النكاح يستلزم حرمة الوطء المتقدم وان الاولاد من وطء حرام لانا
نقول القضاء يعمل في القائم والاتي لا في الماضي انتهى ولو كان منكرا انه
للطلاق الثلاث وعلمت به فقيل لها ان تمنع نفسها منه وان تتزوج بغيره ديانة
وفصل الكلام فيها في شرح المنظومة وفي الخانية تنهدا انه طلقها ثلاثا ان كان
غايبا ساغ لها ان تتزوج باخر وان كان حاضرا الا ان الزوج اذا كان حاضرا
احتيج الى القضاء بالفرقة ولا يجوز القضاء الا بحضرة الزوج انتهى ولم يظهر لي
الفرقة بين غيبته وحضوره الا انه اذا كان حاضرا يخاف منازعته وشره
واذا كان غايبا يومن شره مادام غايبا لا سيما لو كان بعيد الدار او مفقودا
والا فاذا حضر بعد له المنازعة ثم ما نقل فيها سمعت بطلاق زوجها اياها
ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدواء ولا
تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر للقاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه
فان حلف فالاثم عليه وان قتلته فلا شيء عليها والبائن كالثلاث انتهى وفي
التترخانية سئل الشيخ ابو القاسم عن امراة سمعت من زوجها انه طلقها ثلاثا
ولا تقدر ان تمنعه نفسها هل يسعها ان تقتله في الوقت الذي يريد ان يقربها
ولا تقدر على منعه الا بالقتل قال لها ان تقتله وهكذا كان يفتي شيخ الاسلام
عطاء بن حمزة وابو شجاع وكان القاضي الامام الاسبيجابي يقول ليس لها ان تقتله
وفي الملتقط وعليه الفتوى وفي فتاوى الامام محمد الوليد السمرقندي في صاحب ابي حنيفة
عبد الله بن المبارك عنه لها ان تقتله بالدواء وليس لها ان تقتل نفسها ملك
المسعى وان قتلته بالالة يجب عليها القصاص وفي القنية سئل عن امراة حرمت
على زوجها ولا تقدر ان تتخلص عنه ولو غابت عنه يجرها ويرجعها اليه هل
يحل لها ان تقتله بالسم ونحوه لتتخلص منه قال لا ولكن تبعد عنه باي وجه قدرت
وشرط التحليل متعلق بقوله اكره وقوله وقد حلت له جملة معترضة اكره

اى

المحلل عرباه

اي احلم بكراهة النكاح اذا اشترط فيه التحليل للاول بان قال تزوجتك على ان احللك
وقبلت ذلك اما لو نويا كان ماجورا لان مجرد النية في المعاملات غير معتبر
لحديث لعن الله المحلل والمحلل له قال الزيلعي في المحرم استدل به على كراهة النكاح
المشروط فيه وظاهره التحريم كمذهب احمد لكن يقال لما سماه محللا دل على صحته لان
المحلل المثبت للحل فلو كان فاسدا لم يسمه محللا قال الكمال ظاهره اعتراض وجوابه
اما الاعتراض فمبني على عدم معرفة اصطلاح اصحابنا لانهم يطلقون الحرام على ما
منعه قطعي فاذا ثبت بظني سموه مكروها ومع ذلك يثبت العقد واما الجواب فكلام
يقتضي التلازم الحرمة والفساد وليس كذلك اذ قد يحكم بالصحة مع لزوم الاثم في
العبادات فضلا عن المعاملات انتهى وتاويل اللعن اذا شرط الاجر كذا في
الحاطيه وفيها ازوجت نفسها من الثاني بشرط ان يجامعها ويطلقها لتحل للاول
قال الامام النكاح والشرط جايزان حتى اذا ابى الثاني طلاقها اجبره القاضي على ذلك
وحلت للاول قال الكمال وهذا مما لا يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي ان يعول عليه
ولا يحكم به لانه بعد كونه ضعيف الثبوت ينبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك
انه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد ومثله لا يفسد النكاح بل يبطل الشرط
ويصح ما لو قيل ان يبطل هذا ولا يجبر على الطلاق ثم يكره الشرط لما مر من حمل
الحديث وسمي ما وراه وهو قصد التحليل بلا كراهة وما رده به السروجي
من ان الثابت عادة كالثابت نصا في غير محل كلامهم لانه لا يلزم من قصد
الزوج ذلك ان يكون معروفا بين الناس متداولا انما ذلك فيمن نصب
نفسه لذلك وصار مشتهرا به وهنا قول اخر انه ماجور وان شرط
لقصد الاصلاح وتاويل اللعن عند هولاء اذا شرط الاجر على ذلك
هذا ولو لا ما ذكرنا من قول ابن عمر كنا نعده سفاحا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم
جوابا لمن سال عن واقعة خاصة معزوة لشخص لامكن ان يقال ان معنى اللفظ
ان يعلق اللعن به اذا التزمه ذلك بان يجب بنفسه لهذا الامر بشرط
او لا لان المحلل من يتعاطى سبب الحل وهو التمكين من فعل الفاعل
او المفعول فلو اراد تعليق اللعن به ثمرة اذا شرط الحل من احلها بثمرة

ومنه اي الطلاق ما دون الثلاث اي الثلاث في الحرة والواحدة في الامة
يهدم اي زوجها الثاني حتى لو طلقها ومضت عدتها تعود للاول
ويملك عليها ثلاث طلقات ولو امة فثنتين وحكم محمد وزفر بعودها بما بقي
من طلقاتها لاثر علي وعمر انها تعود بما بقي ولان الزوج الثاني غاية للحرمة
للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص ولم يثبت بما دونها وبعض اركان العلة لا يثبت
من الحكم فلم يكن الزوج الثاني هنا غاية اذ غاية الحرمة قبل ثبوتها محال ولنا
ما روي عن ابن مسعود جاء رجل سأل عمر عمن طلق طلقة او طلقتين ثم تزوجت غيره فدخل بها
ثم طلقها او مات عنها وانقضت عدتها فاراد الاول ان يتزوجها على كم هي
عنده فقال اذهب الى ابن عباس فقال ما تقول فقال ابن عباس يهدم الزوج الثاني
الواحدة والثنتين والثلاث واسأل ابن عمر فالتقيت ابن عمر فسألته فقال
مثله ولانه سمي محللا والمحلل من يثبت الحل كالمسود من يثبت السواد فان
قالوا سماه به لكونه شرطه قلنا مجاز لا يصار اليه الا بدليل فان قالوا دل الدليل
اذ التحليل لا يتصور الا في محل الحرمة والحل ثابت هنا قلنا ان لم يثبت اصل
الحل ابتداء وصفه بالاول كمال الحل [illegible] اذ عامة ما لزم تسميته محللا
ومفهومه لا يزيد على كونه مثبت الحل وهو حاصل في المتنازع فيه وكون الحل
على الوجه المذكور ليس من مفهومه وثبوته لدلالة في صورة الحرمة الغليظة
ليس منه بل باتفاق الحال وهو انه محل ابتداء فيه الحل لا سيما
الزوج ما له من الطلقات قبله واحدة ابتداء ثبوت الحل كان ثلاثا
شرعا فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي الائمة وصرح صاحب الاسرار
مسلما خلف من الصحابة يصعب الخروج عنهم وحين تعلم اي تخبر
ذات الطلقات الثلاث بانقضاء العدة منه اي من المطلق الاول
ومن ثانيهما اي الثاني من زوجيها وهو المحلل والمدة تحتمل الصدق له
تصديقها ويردها اذا اي اذا كان على غالب الظن لم تحققه وصدقها فيما اخبرت
لان النكاح لو كان من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول بشرط التمييز كالوكالة
والمضاربة والاذن في التجارة وان كان من امور الدين لتعلق الحل به فيقبل قولها

ايضا

ايضا كما لو اخبرت بنجاسة ماء او طهارته او روت حديثا وادنى مدة عند ح
شهران ان اقرت بمضي المدة بالاقرا وعندهما تسعة وثلاثون يوما كانه طلقها
في اخر الطهر وحيضها ثلاث وطهرها خمسة عشر وللثاني حينئذ على ذكر محمد انه يجعل كانه
طلقها اول الطهر تحرزا عن ايقاعه بعد جماع وطهرها خمسة عشر وحيضها خمسة
لان اقله واكثره نادران فاعتبر الوسط فطهران بلا باطها ثلاثون
وثلاث حيض خمسة عشر وتخريج الحسن يجعل كانه طلق في اخر الطهر حذرا من تطويل
العدة وحيضها عشرة فثلاث ثلاثون وطهران ثلاثون وما قاله نادر لا
يقبل في مثله قول الامين ولو كانت امة فعنده في تخريج محمد تصدق في اربعين
طهران بلا شهر وقرآن عشرة وتخريج الحسن في خمسة وثلاثين وعندهما في احد وعشرين
ولو كان ما كان ان ولدت فطالق فولدت واقرت بمضي عدتها بالاقرا فعنده بتخريج محمد
[illegible] بتخريج محمد خمسة وثمانون اذ لو كان زاد منه كان معه
طهر خمسة عشر ثم دم كان نفاسا عنده لان الطهر في الاربعين لا يفصل وان كثر وخمسة عشر
طهر وخمسة حيض ثم طهر وحيض كذلك ثم طهر وحيض كذلك وتخريج الحسن مائة ومائة
الكافي هذا اذا اخبرت بلا تفصيل اما في الهداية قال لو قالت انقضت عدتي وتزوجت
ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي فالمطلقة انما فصلها لانها لو قالت
حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يدخل بي الثاني ان كانت عالمة بشرائط الحل لم
تصدق والا تصدق ومما ذكر مبسوطا لا تصدق بكل حال وعن السرخسي
لا يحل له تزوجها حتى يستفسرها للاختلاف في حلها بمجرد العقد وفي
الفتاوى لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت ما تزوجت او ما دخل بي صدقت
اذ لا يعلم ذلك الا منها واستشكل بان اقدامها على النكاح اعتراف بصحته
فينبغي ان لا يقبل قولها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية او مرتدة او معتدة
او منكوحة الغير او كان العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف
قولها لم تنقض عدتي ولو قال الزوج لها ذلك وكذبته يقع الفرقة كانه طلقها
ولذا يجب عليه نصف المهر المسمى او كماله ان دخل بها ثم رايت الكلام صحيحا بموافق الاشكال
المذكور في الفتاوى في باب البنا لو قالت بعدما تزوجها الاول ما تزوجت باخر

وما الزوج الاول بوجهه ح ودخل بك لا تصدق المراة انتهى ولو قالت لم تزوج الثاني النكاح
وتم فاسدا الا في جامعني انه صدقه المراة لا تحل للاول وان كذبته تحل كذا اجاب
القاضي الامام • ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها وكذا في العكس
ح في النهاية ولم يفرق لو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها هل
تحل للاول قيل على الاكثر على غالب ظنه انه ان صادقا عندها فلا تحل له وان كان كاذبا
تحل وعن الفضلي لو قالت تزوجني فاني تزوجت غيرك وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت
ما تزوجت غيرك صدقته الا ان تكون اقرت بدخول الثاني كانه واستلزم حمل قولها تزوجت
العقد وقولها ما تزوجت على معنى ما دخل بي لا على انكار ما اعترفت به ولذا قال الا
ان تكون اقرت بدخول الثاني فانه لم يقبل قولها لانها حينئذ تكون مناقضة صريحا وسئل
نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالطلاق الثلاث وطي امرأته حنث فانتبه المراة
لوقوع الثلاث وخافت ان اعلمته بذلك ان ينكر هل لها ان تستحل بعد ما بعدت
بسفر وتأمره اذا حضر بتجديد العقد قال نعم ديانة لا في الحكم قطعية •
ولو قالت كان في الاول فاسد ليس له ان يصدقها وان كان تعدله • سمع من رجل من امرأة
انها مطلقة الثلاث والزوج يقول لا بل هي لا يسع من سمع ان يحضر نكاحها ومنعها
ما استطاع • اراد ان يزوج امراة فشهد عنده او عند قاض ان لها زوجا فهو ح
لا يعرف • قالت طلقني بلا امام ارادت تزوج نفسها منه ليس لها ذلك امرت عليه
ام الكرية نفسها • باب الايلاء

تحريم الزوجة بطريق طلاق وايلاء وظهار ولعان • قدم الطلاق لانه الاصل وهو مباح
في وقته واوله الايلاء لانه في الباب لانه شروع من حيث انه يمين لكنه
ظلم بمنع حقها في الوطي والتحقيق ان تحريمها ليس الا بالطلاق في الحال او المضي العدة
غير ان بعينه باسبابه الاصل والاشهر منها الابتداء به نحو او تعليق فقدم
وتلو الايلاء لانه لا يلزم معصيته اذ قد يكون برضاها بخلاف غيره ولذا وعدم
موافقة مراجعها ونحوه فتبعنا ان عليه لتقطع لجاج النفس بخلاف الظهار واللعان
يلزمها المعصية ولذا قدم عليها الخلع لانه لا يستلزمها فيكون للتعدد خلل للعبادة
ونحوه • الايلاء لغة اليمين ما يحمل الا لا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية

وذاك

وذاك شرعا ان يحلف بعتقه كقوله والله لست اشهر اربعة فان كانه
في اول الشهر تعتبر بالاهلة او في بعضه ابدا عن ح رواية وقالوا تعتبر الايام
مائة وعشرون وعن ح تعتبر بقية الشهر بالايام والثاني والثالث بالاهلة
ويكمل ايام الرابع ويحتمل ان يكون على الاختلاف في عدة الطلاق والوفاة كما حكي
كذا في البدائع اقرت في مشيئ الروجة او التراد [redacted]
[redacted] الاكثر كقوله والله لا اقربك اربعة اشهر او دون
ذكر المدة كلا اقربك قال في الفتح الاولى في تعريفه الحلف على ترك قربانها اربعة
اشهر فصاعدا بالله او بتعليق ما يستشقه على القربان لان مجرد الحلف
يتحقق بخوان وطيك فعلي ان اصلي ركعتين او اغزو ولا يكون موليا
لانه ليس مما يشق في نفسه وان تعلق اشتغاله بعارض يمنعه في النفس
من الجبن والكسل بخلاف فعلي حج او صيام او صدقة فالمولي من لا يخلو
عن احد مكروه هتين طلاق او لزوم ما يشق عليه وهو اولى من قولهم او كفارة
لتصور هذا من نحو عبده حر او فلانة طالق كذا في الفتح ومر في جوابه ان المقصود
تعريف الحقيقي دون المعنوي فقد تعسف فان اليمين حقيقته الشرعية تشمل
التعليق على ما صرح به في الجامع الكبير وثم وجه فتخصيصه بالقسم ثم الحاق التعليق
به مع دخوله او لا عدول عن سوا الطريق واعتراف بخطايه في اطلاقه وعما
اورد على قولهم او كفارة ايلا الذمي يصح عنده اذا حلف لا سوء لا كفارة بخلاف
حلفه بحج فلا يصح اتفاقا او بحو عتق يصح اتفاقا وشرطه محلية المراة بكونها زو
وقت تنجز الايلا فيصح ان يرد حلف والله لا اقربك • واهليته للطلاق عنده
وللكفارة عندهما • وان لا ينقص عن اربعة اشهر • وحكمه لزوم الكفارة او الجزا
المعلق بالقربان ووقوع طلقة بائنة بعدد البر • ومنه صريح كلا اقربك لا
اجامعك لا اطاك لا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة فلو اكان انه لم يعن
الجماع لم يدين في القضاء كذا في الفتح وعلل في البدائع للاخيران الاغتسال منها لا
يكون الا من جنابة فاما الجماع في غير الفرج فالاغتسال لا يكون منه بل من الانزال

حتى لو لم ينزل لا يجب اقول يمكن ان يفعل بعد جماعها ما يوجب الغسل فيغتسل منه
فلا يلزمه شيء بجماعها فلا يكون موليا وكنايته لا امسك لا اتيك لا اغشاك
لا امسك لا اغيظنك لا اسوءنك لا ادخل عليك لا اجمع راسي وراسك لا
اضاجعك لا اقرب فراشك فلا يكون ايلاء الا بالنية ويدين في القضاء وفي
البدايع الافتضاض في البكر كالصريح والدنو كناية وكذا لا ابيت معك في
فراش ويخالفه ما في المنتقى لا انام معك ايلاء بلا نية وكذا لا يمس فرجي فرجك
في الفرج وفي جوامع الفقه ما يخالفه قال لا يمس جلدي جلدك لا يصير موليا
لانه يمكن ان يلف ذكره بشيء وفي المرغيناني حيث يمس الفرج دون الجماع فليس
بمول قيل فيه بعد وهو حق لان الغرض كون الجماع هو المراد ولذا كان كناية
مفتقرة الى النية وهو فرع ان يراد به ذلك ولا يحنث الا بالجماع فيكون موليا
وفي التحفة لو قال انا منك مول فان عنى الخبر كذبا فليس بمول ديانة ولا
يصدق قضاء لانه ايجاب شرعا وان عنى الايجاب فمول قضاء وديانة ولو قال
انت علي مثل امراة فلان وقد كان فلان الى من امراته فان نوى الايلاء كان موليا
لانه شبهها في اليمين وان لم ينو اليمين ولا التحريم لا يكون موليا واستشكل ابن
الهمام بان الايلاء هذا اصح به الحاكم في مختصره وفيه لو الى من امراته ثم قال لاخرى
اشركتك في ايلاء هذه كان باطلا وفي البدايع فان كان مكانه ظهار صح والفرق
ان الشرك في الايلاء لو صح لثبت الشرك في المدة فيصير لكل واحد اقل من
اربعة اشهر والظهار ليس فيه مدة لو كانت عاما يكون موليا منهما
وفي السعاية حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطء
بالحيض فلا يصير المنع مضافا الى اليمين او لان الظاهر ان الحالف عنى وهي
حائض حالة ممنوع بقربها لا من باب الحلف وعلى هذا لو حلف لا يقربها وهي
محرمة او صائمة فرضا فرضا كذلك يكون لان مدة الحيض ونحوها لا تدوم اربعة
اشهر فلم يوجد شرطه وقوله من قال وبهذا علم ان الصريح وان كان لا يحتاج
الى النية لا يقع به لوجود صارف ظاهره انه لما كانت حائضا وحلف

كان

كان منعها مانعا له من الوطء لا اليمين فان المراد ان الاربعة اشهر التي يمنع
نفسه من وطئها يكون خالية من الحيض ونحوه من الموانع فهذا لم يقل به احد
ولم يعتد بذلك في كلام احد وانما المراد ما بينا فالصريح اذا لم يوجد شرطه
كالعدم ولو قال انت علي حرام ولاخرى اشركتك معها كان موليا منها لان
اثبات الشرك لا يغير موجب اليمين بخلاف ما لو قال انتما علي حرام كان موليا
من كل واحدة ويلزمه الكفارة بوطئهما خلاف والله لا اقربكما لان هذا ايلاء
الحلف ولا يحنث الا بقربانهما واثبات التحريم وجد في كل منهما ويجب التكفير
على المولى لو فاء اي في المدة اي الاربعة الاشهر متعرب ووطئ الزوجة المولى
منها لحنث منه وقيل لا كفارة لوعده تعالى بالرحمة والمغفرة قلنا ذاك والكلام في
ما عقدتم الايمان واليمين ان الغسل اي القربان بالجماع فلا يقع شيء بمضي المدة
لابطال اليمين بالحنث ولو كان مجنونا عنده ويبقى اليمين لو اطلق
المصرح بالكناية بان قال والله لا اقربها ابدا او لو ترك ابدا فتبين بمضي
اربعة اشهر ان لم يفئ اليها ولا يتوقف على تفريق حاكم ومالك ومع يتوقف
بعدها على فيئه او تفريقه لهما اية الايلاء بين ان المدة لم ... وانما
يكون لم اذا كان الامر فيه موسعا عليه والتضييق بعدها فاما اذا كان
مطالبا بالجماع فيها لا يكون له مهلة فان فاءوا بعد التعقيب قبل المدة
قلنا قرا ابن مسعود فان فاءوا فيهن وقراءته كروايته والعشم في قوله
وان عزموا الطلاق دليل على ان الفيء في المدة وعزيمة الطلاق بعدها كما في قوله
فامسكوهن بمعروف او سرحوهن والتربص شرع للزوج لان الايلاء
كان طلاقا معجلا فجعل الشرع فيه اربعة اشهر تمكنه من التدارك في المدة
واخر الايلاء وكلما بعدها ولهما في الثاني قوله سميع عليم اشار ان عزيمة الطلاق
مما هو مسموع وذا بايقاع الطلاق او التفريق وذلك لان التفريق لدفع ضررها
عنه فوات الامساك بمعروف فيتعين تفريق الحاكم كالعنين مع انه معذور وهذا
متعنت ظالم ولعا قوله عزموا الطلاق ذكر بعد المدة اشارة الى ان الفيء
فيها عزيمة الطلاق بعدها ورد بانه لا يخرج فاء معنى الاية يمنع الاية عليم بتفصله

الاضرار وبما كان ظالما لها فلا يتخلص منه الا بالبينونة فان قيل اذا وطئها مرة لم
يبق حقها فيه لتاكد المهر والاحصان وغيرهما ولذا لم يؤجل العنين قلنا ان لم يتوفر
قضاء يتوفر ديانة او يتوقف طلبها تحريم الوطء عليه فكان امساكا بمعروف فيجب التسريح
ولو اطلق وقع طلاق بمضي اربعة ثانيا وثالثا لو يتكرر الى منتهاه
والمدتان للثاني والثالث دون حق منه اليها بقربها مضتا
كانت بائنة بالخربين حين انقضتا اي المدتان وتعتبر المدة من وقت التزوج
لانه يثبت حقها في الجماع وبامتناعه صار ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح
ولا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقها اذ لا حق للمبانة الا اذا ابانها
بتنجيز الطلاق فمضت مدة الايلاء وهي في العدة يقع به اخرى لان الايلاء كالتعليق
وبتجديد ملك لا يبطل وفي الظهيرية لو قال لا اقربك ابدا فمضت اربعة اشهر
ووقع طلاق ثم اربعة اخرى وهي في العدة يقع اخرى وكذا الاهل في الثالثة
ولو تزوجها بعد انقضاء العدة يعتبر مدة الايلاء الثاني من وقت التزوج
ولو تزوجها قبل العدة يعتبر المدة من وقت وقوع الطلاق الاول وبعد
زوج اخر صرفه للضرورة اذا اعتقد يبقى به الايلاء كما انعقد
اي لو كان حلفه مطلقا فلم يقربها وتزوجت باخر ودخل بها وعادت له
يبقى حلفه لعدم حنثه فان وطئ كان لحنثه بوطئه تحقق فيلزمه التكفير
لكن مضي مدة لا تطلق به لما مر ان الايلاء كتعليق طلاق بمضي مدة فلا يبقى بعد
استيفاء هذا الملك حلا فان قرب فلو بانت بالايلاء مرتين وتزوجت
باخر وعادت تعود بثلاث طلقات بناء على بطلان الهدم فروع من الوجيز
للصدر سليمان من باب الصريح الايلاء الايلاء يوجب طلاقا في البر ويتعدد بتعدد
المدة وكفارة في الحنث ويتعدد بتعدد الاسم فان كلما دخلت
واحدة من هاتين الدارين فوالله لا اقربك ودخلتهما او كلما دخلت هذه
ودخلها مرتين يتعدد في حق الطلاق دون الكفارة ولو قال
فعلي يمين ان قربتك تعدد ام [..] قاله في مجلس مرتين او في مجلسين
اذا جامعها فوالله لا اقربك يتعدد الكفارة بالوطء لتعدد الاسم والطلاق بالبر لا

ولا ايلاء ثابت دونها اي اقل من اربعة من الشهور حيث كانت حرة
[..] فلو حلف لا يقربها ثلاثة اشهر لم يكن موليا وقال ابن ابي ليلى هو مول
ان ترك وطئها لهجعة بانت وقاله ح ثم رجع الى قول الحبر لا ايلاء فيما دون اربعة
اشهر فان قيل الاية مطلقة وانما قيدت مدة التربص فمقتضى ان من آلى ولو يسيرا
فتربص المدة المذكورة فهو مول فكيف رجع ح قلنا قوله في المعذرات لم يحكم الرجوع
ومحاكمة غيره لم فكان تفسيرا للنص لا تقييدا له وتقديره للذين يولون من
نسائهم اربعة اشهر تربص اربعة اشهر ترك الاول لدلالة الثاني اكتفاء قال
ابن الهمام والمعول عليه قول الصحابة وكبار التابعين وقول الصحابي في مثله ظاهر في السماع
لكن فيه انه زيادة على النص اذ هو تقييد لاطلاق الحلف في كونه ايلاء فلا يجوز الا باجماع
من الصحابة والمعنى الذي ذكره وهو ان المولي من لا يقدر على القربان في المدة الا بشيء يلزمه
وهذا ليس الا في كون اقل المدة اربعة اشهر والاصح لا يتعلق اذا قلنا بعدم
تقييد المدة المحلوف عليها فانتفت كون الاقل اربعة اشهر بدر حصار وقوله
والله لا اقربها اي زوجته شهرين ثم بعد شهرين يمين اي ايلاء وكذا لو
قال شهرين وشهرين لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه والاصل ان الايلاء يوجب طلاقا
في البر وكفارة في الحنث وانه لا ايلاء بدون كونه ايلاء وكونه يمينا كاملا فلذلك قد يتعدد
البر والحنث وقد يتحدان وقد يتعدد البر ويتحد الحنث وقلبه وتعدد البر
بتعدد المدة لانه يتعدد الايلاء وهو يتعدد الطلاق حيث يتعدد مدة الطلاق وما لم
يجب تعددها من اللفظ كانت المدتان مدة الطلاق وتعدد اليمين بتعدد الاسم
او تكرار حرف لا داخله على المدة ومن اراد السكوت لم يحتج اليه لان الاسم الكريم
يتكرر بعد السكوت ولو كان الحلف بغير الاسم الكريم لم يلزم التعدد من تعدد
مثال تعددهما اذا جامع فوالله لا اقربك اذا جامع فوالله لا اقربك فاذا مضى
اربعة اشهر من اليوم الاول بر في الاولى وبانت فاذا مضى يوم اخر بر في الثانية
وطلقت ايضا ولو قربها بعد الغد يجب كفارتان وان طلق يومها الثاني ولو قربها
في الغد لم تجب كفارة لان الغد لم ينعقد عليه الا يمين واحدة وتعدد الكفارة
بتعدد اليمين نظيره والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه

ومن تعددهما والله لا اقربك اربعة اشهر والله لا اقربك اربعة اشهر اخرى بعدها او قال
والله لا اقربك اربعة اشهر ولا اربعة اشهر اخرى بعد هذه الا انه تعدد بتعدد المدة
بلا تداخل فلا يتصور قربان واحد كفارتان وهذا نظير مسألة الهداية والله لا اقربها شهرين
ثم بعد يوم والله لا اقربها شهرين بعد هذين الشهرين ليس بايلاء ولكن بتداخل المدتان
فلو قربها في الشهرين الاولين لزمه كفارة واحدة وكذا في الاخيرين لانه لم يجمع على شهرين متصلين
وقد تواردت شروح الهداية من النهاية ومختصرها وغاية البيان على الخطا في تقرير هذه المسئلة
ولو اطلق فقال والله لا اقربك ثم بعد ساعة فقال مثله ثم بعد ساعة اعاده فقربها
بعد اليمين الثالثة لزمه ثلاث كفارات للمداخلة الحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت
اربعة اشهر بانت بطلقة وعند تمام الثانية وهو ساعة بعدها تبين اذا كانت في العدة
وعند تمام الثالثة تبين بثالثة بلا اختلاف بخلاف ما مر في تابيد اليمين فان الايلاءات ثمة
تنزل متعاقبة بواسطة تابيد اليمين الواحدة فيما الخلاف في انه هل ينعقد الايلاء
الثاني في العدة اولا ومن منعه قال لا يبتدأ الايلاء الا في حال يكون بالمنع ظالما اما
هنا فالايلاءات الثلاث صرح بها في حال العصمة فلا يتوقف وقوع الثانية على قيام
النكاح ولو قال مرتين لم تقع الثالثة الا اذا تزوجها فتقع على تابيد اليمين اذا
مضت اربعة اشهر من وقت التزوج ومثال اتحادهما والله لا اقربك اربعة اشهر
او لا اقربك شهرين وشهرين وفي الكافي في نظيره كلما كلمت واحدة من هذين فوالله
لا اقربك فكلمهما معا وليس للتقييد بذلك فايدة فان بتكليمهما معا لم يتحقق اليمين
بل لو كلمت احدهما بعدها ثبت الايلاء فالظاهر كون هذا من صور تعدد البر فان علة
التعدد فيما بعد هذه بعينها في هذه ومثال تعدد البر واتحاد اليمين كلما دخلت هذه
الدار فوالله لا اقربك فدخلتها في يوم ثم في يوم اخر ثم في يوم اخر فان قربها تجب كفارة
واحدة وان تركها اربعة اشهر من الشهر الاول بانت بطلقة فاذا مضى يوم اخر
بانت باخرى واذا مضى يوم اخر بانت بالثالثة وفي هذا نظر لان الحلف باسم وقع جزاء
لشرط متكرر فيلزم تكرره ولا يشكل بانه لا حلف عند الشرط الثاني والثالث لانه لم
يوجد فيه ذكر اسم الله تعالى والا لزم ان لا حلف عند الشرط الاول ايضا ومع ذلك
ينعقد الحلف عنده ولعل الشبهة تولدت كلما دخلت لا اقربك بكلما دخلت فوالله لا اقربك

وكذا لو قال كلما دخلت فانت طالق وايلاء ان قربتك تتعدد برا وكلما دخلت انعقدت
مدة تنقيع مجلسها واحدة تابعة ولا منصوص حسب الامرة واحدة لتعذر وقوع شي
اخر بعد الثلاث ونحو كلما دخلت فعبدي حر ان قربتك ومثال اتحاد الايلاء
وتعدد اليمين اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال في المجلس اذا جاء غد فوالله لا
اقربك فهو ايلاء واحد في حكم البر فلو مضى اربعة اشهر من الغد طلقت وان قربها فعليه
كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم ولذا لو قال ولا اربعة اشهر من غير ان يريد
لفظ اخرى او نحوه وفي هذه خلاف وصور بها في الخلاصة والله لا اقربك والله لا اقربك
والله لا اقربك في مجالس فكل من اليمين والايلاء ثلاثة ولو في مجلس فان اراد التكرار
فاليمين واحدة والايلاء واحد وان لم ينو شيئا او اراد التشديد فالايلاء واحد
والايمان ثلاثة اجماعا والايلاء ثلاثة قياسا وهو قال محمد فتبين بثلاث متعاقبة مدخولا
بها ويقربها يجب ثلاث كفارات في الاستحسان وهو قولهما الايلاء واحد وعليه كفارات
بقربها لان الشرط الواحد يكفي لايمان كثيرة ولما كانت المدة متحدة اتحد المنع والايلاء
كذا في الفتح الا ان ابي حنيفة في قوله ان اراد التكرار فاليمين واحد والايلاء واحد انه ينبغي
ان يكون ذلك قضاء وديانة في اليمين وديانة فقط في حق الايلاء ثم وجدت النقل
لذلك في شرح الجامع للصدر سليمان وبحث بعضهم في قوله والا لزم ان لا حلف
عند الشرط الاول بانه ممنوع لانه صرح فيه كما لا يخفى قلت فلا يخفى عليه
ان مراد المحقق بالشرط ذاته اي نفس الدخول لا التلفظ به كما وهمت ولسلم
او قال لا اقربها عاما الا يوما لم يكن ايلاء لان المولي من لا يمكنه قربانها في
المدة الا بشي يلزمه وهنا يمكنه بلا شي يلزمه لان المستثنى يوم منكر فله جعله اي
يوم شاء وخالف زفر بصرفه الاستثناء الى اخر العام اعتبارا بالاجارة ومالو قال
الا نقصان يوم وتاجيل الدين سنة الا يوما قلنا الاجارة تبطل بالجهالة فوجب
صرفه للاخير بخلاف اليمين والنقص يجب من الاخر ولو لم يصرف للاخر في الدين لما
حصل المقصود منه وهو التاخير وايد بقوله لا اكلمه سنة الا يوما يصرف للاخير
مع التنكير واجيب بان الحامل المغايظة وهي ثابتة حالا فالاولى وبعد الكمال
ان الحامل على الايلاء ليس المغايظة فهو مشترك الالزام وبعضهم تجرا فنسخ الكلام

في قول الشارح ولبن الهمام وجعلها غفلا عن شي قرره في محل قريب من هذا المقام
وهو ان الايلا قد لا يكون من شرائطه كالوزن صارها الخوف عليك من نحوه وانت حبيب
بل من مدعي العرف ولا بد ان يكون معينا ان السبب حمل اليمين على الاحتراز الى ان يكون
لمعاينة به في الحال والايلا لا يكون كالنقض عليه يكفي بكونه يكون ولو في بعض
المواد فكيف وهو اكثرها وما ذكره من خوف غيلة الولد قليل لا يبنى على مثله حكم
مثلو قربها فان يمضي من العام اربعة اشهر او اكثر صار موليا والا فلا ولو قال
والله لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها ولو قال الا يوما اقربك فيه
لا يكون موليا ابدا لاستثنائه كل يوم يقربها فيه فلا ينقضي منع ابدا ولو قال
الا يوما فمضت مدة لم يقربها فبانت فتزوجها ومضت اخرى وفعلت اخرى فلو تزوجها
لم يبق شي بعد لان الباقي اقل من اربعة او المتخذ الحلا اي الوطن كوفة بلد معروف
اذا قال مكة بالصرف للضرورة لا ادخلها والله والحال ان المراة اي زوجته
في مكة لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بغير شي بان يخرجها منها بوجه ما ولو كان
بين المحلين اربعة اشهر كان موليا على ما في فرع قاضيخان والمرغيناني قالا لو كان
بينهما اربعة اشهر فعينه بالكسان ولم يعتبرا امكان خروج احدهما الى الاخر
فيلتقيان في اقل من ذلك وعلى ما في جوامع الفقه يعتبر ان يكون بينهما ثمانية
اشهر قال لو كان هو في بلد وزوجته في بلد فحلف لا يدخله وبينهما اقل من ثمانية
اشهر لا يصير موليا لجواز انهما يخرجان فيلتقيان في اقل من اربعة اشهر فيقربها
وان كان بينهما اقل من ذلك لم يكن موليا عند الايمة الاربعة وكذا لو قال والله
لا اقربك الا في محرم وهو في شوال او حتى تفطمي ولدك والمدة العظام اقل من
اربعة اشهر او اقدم على الاصل المذهب لو قال لاربع والله لا اقربكن فانه مول
اذا تركهن المدة طلقن ولو قربهن الا ما لم يلزمه شي فاذا كان قربانه بعضهن لا يمنع صحته
احب بان الايلا متعلق بمنع الحق في المدة وقد وجد فيكون موليا وعدم لزوم
لعدم الحنث لانه بفعل المحلوف عليه وذلك يتعلق بالجميع والموجود قربان البعض مثلا
الكل وحاصله تخصيص اطراد الاصل بما اذا حلف على واحد بالذي تاملا
وحال الفتال لابطال وجه اربعة اشهر فصاعدا بالحج بان قال ان وطيتك فعلي حج او عتاق

لقوله

لقوله فعلي عتق لعبد مبهم او فعبدي حر او فكل عبد اشتريه حر وحالف من المعين
لامكان بيعه فلا يلزمه شي بوطئها وبلا البيع مولي هو وقد لا يجد مشتريا فيمضي بلا حرج
بخلاف اخراجها من الكوفة لعذر به وان على اشتبالها فهو واجب عليها والوجوب
طريق الوجود فلا يمنع المانعية الكائنة في الجزاء وهو عتقه بالقربان ولو باع
هذا العبد سقط الايلا فلو ملكه عاد الايلا وقت الملك ان لم يطاها قبله او
حالف بلزوم بر وتصدق ولو بماله هدي في المساكين لا يصح الا ان ينوي التصدق
او حالف بالصوم ولو يوما او طلاق زوجته المولى منها او غيرها بخلاف
علاف فعلي اتباع جنازة او سجدة تلاوة او قراءة قران او صلاة بمكة
وفي الصلاة خلاف محمد لانها تلزم بالنذر وتقدم جوابه ما لك الكلام صحته لو قال
فعلي صلاة ركعة ونحوه مما يشق فان قيل الصلاة بمكة تشق للسفر قلت لو كانت لازمة
فالمذهب صحتها في اي محل شا وعلل في شرح المجمع بان الصلاة لا تعلق بها وعلى هذا
فلا يرد المائة ركعة والاصل انه متى جعل اليمين غاية لا توجد في المدة كقوله حتى
تطلع الشمس من مغربها او حتى يخرج ياجوج او ينزل عيسى عليه الصلاة والسلام او يخرج
الدجال او الدابة فهو مول استحسانا بناء على الظاهر وان احتمل القرب على التكلم
وكذا اذا كانت الغاية لا تتصور مع بقا النكاح كقوله حتى اموت او تموتي او
ابينك وان كانت توجد في المدة لكنها يصلح جزا كحتى اعتق عبدك او اطلق فلانة
فهو مول ايضا قاله الشمني كمن الى من المطلقة الرجعية وان لم يكن لها حق
في الوطي باعتبار اباحة وطيها وان كانت مملكة الطهر فظاهر وان اعتدت
بالاشهر الثلاثة فلاحتمال رجعتها فينعقد الايلا ممتدا الى ما بعد الرجعة
فان لم يطاها حتى مضى من الرجعة اشهر بانت وهو مشكل على قول من زعم
زوال الزوجية بالطلقة الرجعية وحرمة الوطي كالبائنة وعلى قولنا من حسانها
لاحقها في الجماع فلا يكون بالمنع ظالما والجواب ان العبرة في المنصوص عليه
لعين النص والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل
الزوج حقيقة كامر فالمراة من نسائه فتشملها نص الايلا لا من مبانه واجنبية
لانتفا اسم الزوج حقيقة فتنفي كونها من نسائنا وقيل لا والايلا تعليق طلاق

سمجرا لو معلقا كقوله كل امراة اتزوجها طالق

بابن على مضي مدة بلا قربان والبائن لا يلحق البائن اذا لم يعلق قبل الابانة وذا العصمي انه
لولا هذا لتحقق الايلا منها وليس ذلك لعدم الزوجية والحق ان مبنى عدم لحوق البائن
مبنى عدم الايلا منها وهو عدم الزوجية فلا اسقاط البيان والحق ان بخلف العلة
واحد نقض الا المانع فالحق ان الظاهر حكمه وبعض الايلا هو العلة فلا يلزم دوام حرمة
فلو وطي اجنبية آلي منها كفر لانعقاد اليمين في حق الكفارة بالحنث لا بعقد تصورها
حسا لانتزعها وفي الكافية آلي من امرأته فابانها فمضت مدته من وقته وهي في
العدة بانت بالايلا وان مضت قبله فلا ولو آلي ثم طلقها وتزوجها قبل مضي العدة
فالايلا بحاله فيبان بمضي مدته من وقته وان تزوجها بعد العدة تعتبر مدته من التزوج
ومدة الايلا في الاماء شهران لان الرق منصف ● ولو طلقها زوجها
مطلقا فاعتقت في المدة انتقلت الى مدة الحرائر وفي الجامع الوجيز تحته حرة وامة
حلف لا يقرب احداهما ومضى شهران بانت الامة لسبق مدتها فلو عتقت قبلها
كملت مدتها وكذا لو ابانهما ثم عتقت بخلاف العدة فلو مضت مدة
اخرى بانت الحرة وعشر لا وتتعين له الامة كالحنث فان تزوجها بعد
البينونة عاد ايلاؤها وكذا هما لكون الترتب بانت الاولى عند تمام مدة
من وقت العقد والثانية بمدة ثانية بخلاف ما لو ماتت قبلها قال لامرأته
واجنبية والله لا اقرب احديكما لم يكن موليا وكذا لو اعتق الامة فتزوجها وفي
لعدم تمكنه تركه كالاجنبية بخلاف واحدة منكما لعمومه وعلى هذا قال لزوجتيه
لا اقرب احداكما او واحدة منكما استحسانا ● ان وطئت احداكما فالاخرى علي
كظهر امي وبانت احداهما بالايلا او بغيره بطل ايلا الاخرى بخلاف فالاخرى
طالق ما دامت في العدة ولو قال فاحداكما او فواحدة منكما او فهي لا لتعينها
سم عجز ذي الايلا عن وطئها اي عن ان ... بما به من المرض او ما بها منه
او بعد غايته اي مسافة بينهما عرض او بامتناعها منه او لكونها بمكان لا يعرفه
او بان حال قاض بينهما لتزكية شهود طلاق ثلاث او حبسه او حبسها ان لم يقدر
على جماعها لا باحرامه وقت الايلا اذا كان ينسد عليه الحج اربعة اشهر او ما به
من صغر او رتق ونحوه قد جعلا اي العجز صير مقالة فيئت بلسانه اليها

برلا

بر لا عن الجماع حتى بطل الايلا في حق الطلاق اما في حق اليمين فلا فيجب الكفارة بحنثه
وفي شروط قيام النكاح فان ابانها وفاء لم يصح بخلاف الجماع يصح بعد الابانة ويبطل الحنث
به وفي وطؤها لو منه فلا تمكن بعد ان فاء بلسانه بالفعل في مدته اي الايلا
نعينا فسيبين بمضي المدة ان لم يطا لانه خلف فاذا قدر على الاصل قبل حصول
المقصود به بطل هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلا الى اخر مدته فلو آلى قادرا فمكث
قدر ما يمكنه جماعها فمرض او حبس او جب او اسر او كان عاجزا حين آلى وزال في المدة
لم يصح فيئه باللسان ولو آلى وهو مريض فبانت بمضيه ثم صح وتزوجها وهو مريض
ففاء بلسانه لم يصح عند محمد وصح عند ابي يوسف لان الايلا وجد مريضا وفي زمن الصحة
ومبانة فلا يعود حكم الايلا فيه ولها ان تتشفع اذا امكنه ذلك قبل المدة وفي
قوله لزوجته حرام انت يا اسما على وجه وان نيته ... لبني ايلا مبتدأ اقدم
خبره لتكبره اي يسأل القائل عن نيته هذا جواب الرواية وبه قال جمع من الصحابة
والتابعين وفيه مذاهب نحو عشرة فان لم ينو شيئا كان ايلا لان تحريم الحلال يمين بالنص
وكذب ذا القول او ظهار ان نواهما تمام نوى منهما يجب اي يثبت
لان في الظهار حرمة ويصدق في نية الكذب لانه حقيقة كلامه لانه وصفها
بالحرمة وهي موصوفة بالحل قيل لو كان حقيقة لا تصرف اليه بلا نية اجيب
بان هذه حقيقة اولا لا تنال الا بالنية واليمين حقيقة ثانية ثابتة
بواسطة الاشتهار وقيل لا يصدق قضاء كما ... الامام السرخسي بل ديانة
وقيل لا يصدق لكونه يمينا ظاهرا ما قلنا وهو الصواب كما ذكر وبالاول افتى الحلوا
وهو ظاهر الرواية لكن الفتوى على العرف الحادث كما في الفتح قيل فيه نظر لان العمل والفتوى
انما هو في انصرافه الى الطلاق بلا نية لا في كونه يمينا انتهى واستخير بان العرف
في الطلاق يعني باعتبار كونه يمينا بان يقول انت حرام ان دخلت فدخل ونحوه فيعلم
وان نوى الطلاق فهو طلقة بائنة ولو نوى ثنتين وهو ثلاث من الطلقات
ان نواها كالبينونة لان الحرام من الكنايات فهو ذا حكمها لكن في حال الغضب والمذاكرة
لا يحتاج لنية ولو طلقها واحدة وقال حرام ناويا ثنتين يقع واحدة فان نوى
ثلاثا وقع ثلاثا ان يكمل الثلاث وفي الخانية انت حرام الفرقة تقع واحدة وفي كل موضع

بشترط النية نظر المفتي الى سوال السايل ان قال قلت كذا هل يقع يقول نعم
ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية لان كم عبارة
عن عدد الواقع وذا يقتضي اصل الواقع • ولو قال حرام من يمين ونوى بالاول الطلاق
وبالثاني اليمين فعلى ما نوى • ولو قال انتما علي حرام ونوى في احديهما الثلاث وفي
الاخرى واحدة صح عند ح وتد يقتضي • ولو نوى الطلاق في احديهما واليمين في الاخرى
يقع الطلاق وعليهما عند س وعندهما كما نوى ولو قال الثلاث انت علي حرام ونوى في
الواحدة الثلاث والصريح البائنة والكتب في الباكنة طلق ثلاثا وقبل هذا
قول س وعلى قولهما ينبغي ان يكون كما نوى • وفي الفتاوى من يقول حرام
زوجته عليه والحلال الحرام في عرفهم هو الطلاق فالطلاق
والحلال ايما نوى او لم ينو في الطلاق قضاء لما ظهر من العرف في ذلك فلو قال لامراة
ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولذا لا يحلف به الا الرجال
ولو قالت انا عليك حرام كان يمينا وان لم تنو فلو مكنته حنثت وكفرت فصار
كما اذا تلفظ بالطلاق غير انه تطلق للعراص والعرف هو الموجب لتبويت العراص
وعن هذا قالوا لو نوى غير الطلاق لا يصدق قضاء ديدين قال المرغيناني لا يحتاج
لاشتراط النية بل الحلال بيننا وباعتبار ولا فرق بين قوله المذكور منك
علي او ليقل علي او انت محرمة علي او لم يقل علي او انا عليك حرام او محرم
او حرمت نفسي عليك • ويشترط قوله عليك في تحريم نفسه فلا تطلق بدونه
ولو نوى طلاق نفسه وانت معي في الحرام كانت علي حرام • وفي الفتاوى لو قال
انت علي حرام او حلال الله علي حرام على وجوه ان كان له امراة او اربع او
لم يكن له امراة من حكم الواحدة ولو كان له اربع طلقت كل تطليقة وان لم يكن له امراة
فكفارة يمين وعلى فتوى الامام ح وسعود الكتاب يقع على واحدة وعليه
البيان وفي الذخيرة والخلاصة هو الاشبه وعندي ان الاشبه ما في الفتاوى
لان لكل زوجة فان كان عرف في الطلاق يكون كقوله هن طوالق لان
حلال الله يشملهن بالاستغراق لا البدل كما في احداكن طالق • ولو قال ان فعلت كذا
فحلال الله علي حرام ثم قال لشيء اخر ان فعلت فعلهما وقع طلاق ان ثم فعل الاخر ينبغي ان يقع

142

وفي الظهيرية حلف بهذه الالفاظ انه لم يفعل كذا وكان فعله وله امراتان او اكثر
بن وان لم يكن له امراة فلا شيء عليه لانه ان حمل على الطلاق فلا يراد به شيء اخر
وان حمل على اليمين فهو غموس • فروع من الايلا • قال لا اقربكما دخلت امراتي فاباها
ثم تزوجها لم يكن موليا وبقربها فلا حنث فان قربهما فعليه الكفارة ولذا صح الايلا لانه
لم يقرب وعن س انه قال الايلاء وهو الصحيح لانه يكون معصية ولو خص المولي ووطيها انحلت
وسقط الايلا ولو قال لاربع والله لا اقرب احداكن صار موليا من واحدة وتزوج من
الاربع فيمضي المدة تبين واحدة وعليه تعيينها وعند س كلهن ولو قال واحدة منكن
فهو منهن جميعا وعليه قاس س قلنا احداكن لا يعم لانه معرفة ولذا لا يصح لكل احداكن
درهم وواحدة منكن نكرة منفية فتعم ولذا صح لكل واحدة على درهم له اجل البيع وفي جر
مطلوب قال لامراتيه والله لا اقربكما فان مضت المدة قبل قربانهما بانتا وان
قرب احداهما لا يلزمه كفارة لانه بعض الشرط ويكون فيا حتى لو مضت المدة لم تبن
وبانت الاخرى ولو طلق احداهما بقي الايلا لان شرط الحنث شطر ولو ماتت
احداهما بطل لفوات المانع لان جماع الباقية لا يجب ولو قال لا اقرب
احداكما فمضت المدة بانت احداهما واليه البيان فان لم يبين حتى مضت
مدة اخرى بانت الاخرى لان المبانة لم تبق محلا ولو قربت احداهما بطل ولو
ماتت احداهما او ابانها او مات قبل المدة تعينت الاخرى الا ان هنا
تعينت الاخرى من وقت اليمين وفي الفرقة بالايلاء من وقت التعيين لان
الايلا موقوف فاذا ماتت تعينت الاخرى من وقت اليمين كسائر التصرفات
اذا لم يرجح احد الجانبين بخلاف الفرقة بالايلاء لان تعين الاخرى بالاستيفا ولو
بان نسائم تزوج احداهما يصير موليا منها فان تزوج الاخرى يصير موليا من
احديهما الا انه اذا مضت اربعة اشهر من يوم تزوج الاولى بانت هي
واذا مضت اربعة اشهر اخرى من حين بانت بانت الاخرى وان بانت
الاولى تبين بمضي المدة من وقت التزوج ولو قال لا اقرب واحدة منكما يصير
موليا منهما لانه نكرة فتقبل الوصف بالعموم بدليل صحة ادخال كل بخلاف
احدى لانه معرفة ولا يدخل فيه كلمة العموم

باب الخلع

الخلع لغة النزع خلع ثوبه ونعله ومنه خالع امرأته
وزوجها واختلعت منه اذا افتدت منه بمالها فاذا اجابها الى ذلك فقيل خلعها والاسم
الخلع بالضم لان كلا لباس صاحبه فكانما نزع لباسه بها وسلخ خلع الفرس عذاره اذا الغيه
فهام على وجهه ومنه فلان خليع اي شاطر اعيى اهله خبثا لان اهله خلعوه وتبرأوا
وعليه خلع وبرك من يحرك اي تبرأ منه وكانه عرفا الفصل من النكاح بلفظه وغيره
مع بدل يا صاحى فخرج قوله خلعتك وان بانت به لكن لا يسقط حكم الخلع حلاف
خالعتك فقبلت وبارأتك فهو خلع يسقط الحقوق كما في الخلاصة ولو كان قبض
المهر ذكر قاضي خان انه ترده وعزاه للحاكم الشهيد وخواهر زاده وكذا الحكم بلفظ
البيع والشرا صححه في الصغرى وفي الخانية خلافه وشرطه شرط الطلاق
فيصح من المطلقة رجعيا دون البائنة ولو خالعها على مال بعد خلع لم يصح ولو طلق
صح ولا يجب المال والفرق انه صريح فيقع بعد البائن والخلع باين فلا يقع بعده
وسببه كان اي وجد وبالصراح من الطلاق باز المال فهو طلاق
باين في الحال اي حكم الخلع والطلاق بمال وقوع طلاق باين لان الزوج ملك
العوض فوجب ان يملك العوض وذا بالبائن وفي الملتقط البيع ونحوه ولو قال لم اعن
الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض دليل الطلاق وان لم يذكره صدق في الخلع
والمباراة لا في البيع والطلاق لانه طلاق الظاهر وقيل هو فسخ لقوله تعالى فلا
جناح عليهما فيما افتدت به بعد الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا فلو كان طلاقا لصار الطلاق اربعا وهو خلف مخالف لصريح
كتابه ولنا ما روي عن جمع من الصحابة موقوفا ومرفوعا الخلع تطليقة باينة ولانه
انه يحمل الفسخ بعد تمامه ولذا لم ينفسخ بهلاك قبل القبض وما ذكر فسخ قبل التمام
اذ الملك الثابت به ضروري لا يظهر في حق الفسخ بل في حق الاستيفاء والخلع بعد
تمام العقد وبعده لا يقبل الفسخ بل الخلع يجعل رفعا للعقد حالا واما الاية
فذكر الطلقة الثالثة بعوض وبغير عوض فلا يصير اربعا ولزم المال عليها
لالتزامها ولم يرض بخروجه عن ملكه الا به وحل العوض كالنقصان

وفي نسخة ذا اي اذا كان الكراهة منها كره الا ان ينشزهي ولم يكرهه هو
ما اخذ اي الزوج منها ولو اكثر مما اعطاها للاية فيما افتدت به كما في الجامع
الصغير وفي الاصل يكره ان ياخذ اكثر مما دفع لما روي في حديث ثابت وصحح قضا
ولو منه نشوز لان مقتضى الاطلاق الحل حكما والاباحة وترك العمل في الاباحة
لمعارض قوله فلا تاخذوا منه شيئا وحديث اما الزيادة فلا فبقي معمولا به في غيره
الصحة فانه نهى عن فعل حسي فيوجب عدم المشروعية قلت صح لمعنى في غيره
وهو زيادة الايحاش فلا ينافي المشروعية كبيع عند النداء ولانه تصرف في حقه
باختياره فيصح قطعا وفي النكاح كل ما يصلح مهرا صلح بدلا في الخلع
صح لان ما صلح به المتقوم اولى ان يصح بدلا غير متقوم والبضع متقوم عند
الدخول لا الخروج ولذا صح تزوج اب ابنه صغيرا بماله ولم يجز خلعه صغيرته
بمالها ولو تزوج مريض بمهر مثله كان من كل المال ولو اختلعت مريضة اعتبر
من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث ومن الثلث اذا ماتت في
عدتها وان ماتت بعدها او كانت غير موطوءة فله بدل الخلع وصح الخلع على ثوب
موصوف او مكيل او موزون كالمهر وزراعة ارضها وركوب دابتها وخدمتها
على وجه لا يلزم خلوته بها او خدمة اجنبي
ولا ينعكس الاصل المذكور كليا فلا يقال كل ما صح بدل خلع صح مهرا الا يصلح بدل خلع
لانه لو خالعها على ما في بطن امتها او غنمها صح وله ما في بطونها ولا يصح مهرا
بل يجب مهر المثل او على ما في يدها كما في الفتح وفي البيانية خلافه فليتنبه
ولو اختلعت على ثوب لم يبين جنسه او على دار فله المهر او على عبد فالوسط
ولو على حكمه او حكمها صح فان حكمت ولم يرض الزوج رجع بالمهر ولو على الف الى الحصاد
صح الاجل او الى قدوم فلان وجب حالا ولا يرد بدل الخلع الا بعيب فاحش فلو
كان حلال الدم او اليد فاقتص عنده رجع بقيمته عندهما وبنقصه عندهما لما علم
انه كالاستحقاق عنده وعندهما كالنقصان ولو على عبد فمات في يدها او استحق فقيمته
ولو ظهر حرا وقت الخلع فله مهرها ولو خلع امرأته على عبد قسمت قيمته على مهر مثلها ومسمى
لانه قيمة بضعها لا على مهر مثلها لان الزيادة على المسمى تكره في الخلع والزيادة

وان طلقها على خمر او خلع عليه او على ميتة او شرط خنزير وقع [illegible] هذا ان الطلاق
والخلع مجانا اي بلا بدل في المصباح فعلته مجانا بلا عوض وقال [illegible] بلا [illegible]
وانما لم يجب شيء لانها لم تغرره بتسمية مال ولا متقوم ليجب قيمته ولا تقوم للبضع
الخروج الا بالتسمية وقد فسدت بخلاف النكاح والعتق والكتابة بخمر حيث يجب مهر المثل
وقيمة العبد لان الخمر مال لكن اهدر الشرع تقومها فلا تبطل قيمة المتقوم بخلاف خالعني على
هذا الخل فاذا هو خمر يرد المهر عندهما وعنده مثله خلا وسطا وان خلعه وان كان
بلا مال لبائن بلا مال وفي الطلاق الواقع مجانا الرجعة لفساد البدل والصحيح
الرجعة [illegible] قولها خالعني على ما في يدي [illegible] ولم يكن في يدها شيء
لم تسم مالا [illegible] فيها غير متقوم فلا غرور ليرجع [illegible] ولو قالت خالعني على
ما في يدي [illegible] اضرت بنفسها حيث فعلت قبل ان تعلم
ولو شرى منها هذه الصفقة [illegible] فالخلع اولى كذا في المبسوط وكذا لو قالت
على ما في يدي من شيء او على ما تبطن امتي ولم تلد لاقل من ستة اشهر كما في المجتبى وفي المحيط
اختلعت على ما في بطن جاريتها او غنمها او ما في نخلها صح وله ما في نخلها وبطنها وان لم يكن
فلا شيء له. ولو حدث بعده فللمرأة لان ما في بطنها اسم للموجود في الحال ولو على
حمل امته وليس في بطنها حمل يرد المهر لانه غرر حيث اطمعته فيما له قيمة لان
الحمل مال متقوم لكن فيه احتمال وموهوم ويصح الخلع بعوض موهوم بخلاف ما في البطن
قد يكون ريحا وفي السراجية طلقها على ان يبرئه من كفالة فلان فالطلاق رجعي ولو على ان [illegible]
عن الف لفلان [illegible] وان ردت على قولها على ما في يدي قولها من مال او من دراهم
والمسألة بحالها اي [illegible] لا شيء فيها فالمهر عليها في الاول لانها لما سمت مالا لم يرض
الا به وتعذر للجهالة ولا الى قيمة البضع لعدم تقومه في الخروج فتعين ما قام به الزوج
[illegible] بخلاف [illegible] حيث يجب مهر المثل لتقومه حين الدخول فان قيل من للتبعيض فيجب
بعض الدراهم [illegible]
[illegible] للبيان [illegible] فاجتنبوا الرجس من الاوثان [illegible]
للتبعيض [illegible] للبيان وان كان ما بيدي لم [illegible]
[illegible] بين المعرف والمنكر في دراهم فان قيل [illegible] في العرف لانه [illegible] للجنس

حلف بامرأة في لا يتزوج النساء قلنا انما يصرف اذا عري عن قرينة العهد ولم يعرف [illegible] وقوله
ما في يدي [illegible] افاد كونه مظروفا [illegible] وهو عام يصدق على الدراهم فصار بالدراهم عهدا
الجملة من جنسها [illegible] ومن بيان [illegible] وهو الدراهم هو المبين
لخصوص المظروف فصار كلفظ الذكر في قوله تعالى وليس الذكر كالانثى للعهد لتقدم ذكره
في قوله ما في بطني محررا وان خالفه في كون مدخول اللام هنا واقعا بيانا للمعهود بخلاف
في وليس الذكر كالانثى لان المراد بلفظ ما فيه متعين لان المنذور للبيعة انما هو الذكر
ولانه لا يكون للجنس الا عند امكان الاستغراق لا عند عدمه. ولذا اكتفى بالجنس في كل اشترى
العبيد [illegible] لا يشتري العبيد حنث بعبد في الاول الا الثاني وما قيل من ان [illegible] الثلاثة
لان البضع محترم فلا بد من عدد معتبر [illegible] بانه فرع تقوم البضع في الخروج [illegible]
وفيه نظر لانه لما لم [illegible] من قولها على ما في يدي من الدراهم وكان البضع [illegible]
ان يراد [illegible] اسقاط [illegible] عنه ما هو معتبر والدرهم وان صدق عليه الجنس الذي
صار اليه الجمع غير ذي خطر ولذا لم يقطع به [illegible] فالجمع فائدة خطر وعدم [illegible]
اللام لتحسين الكلام لوجودها كعدمها [illegible] باعدام العمر عن اسمها حراس ابواب
على قصور. ولو خالعها على عبد لها ابق وشرطت انها من الضمان بريئة لم
تبرأ لم تبرأ لانه عقد معاوضة يوجب سلامة العوض وشرط البراءة فاسد فبطل [illegible] على
تسليمه او بدله والعجز [illegible] في القنية [illegible] ولذا لو خالعها على عبد اجنبي
صح [illegible] ان شاء سلمه والا فقيمته وهذا اولى لانه [illegible] الزوج على عبد الغير
بالخلع اولى خلاف البيع وخلاف ما لو خالعته على [illegible] او على ان [illegible] امرأة [illegible]
صح الخلع لا التسمية فعليها مهرها لفحش الجهالة. واذا صحت التسمية وجب تسليم المسمى فشرط
براءتها عنه باطل فيبطل بخلاف شرط براءتها من عيب العوض لان السلامة انما هي مقتضى العقد
الذي لم يشترط فيه عدمها وهو المطلق لا غيره بخلاف اصل البدل فانه حكم كل عقد مطلقا
ولو شرطت اختلعت على ان [illegible] او [illegible] صح والمهر للزوج وفي القنية
خالعها بثوب على ان تسلم اليه الثوب فهلك قبل التسليم لم [illegible] ط
ولو اختلعت على عبد [illegible] فمات [illegible] فعليها قيمته ولو كان مات قبل الخلع رجع
عليها بالمهر لانها غرته ولو كان حيا فاستحق لزمها قيمته

وثلث الالف من الرابع له اي للزوج اذا قالت زوجته له اي الالف اي الزوج بالالف
طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة في المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب له اي الالف وبانت
بالثلث من الالف فحصل الطلاق في مقابلته لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض
وهو ينقسم على المعوض ضرورة وفي الخلاصة عنده فيكون بلا عوض وفي العرض انه لا يرجع بشي منه
لكن لا يرد هذا جعل كل طلقة بازاء ثلث الالف والمطلوب وهو طلب كل طلقة بثلثه لانه
لانه اذا علم الانقسام في نفس الامر يكون طلب الجملة بعوض طلب كل جزء منه بكل جزء منه لكن يتحقق فيه
انه انما هو طلب طلقة بحصتها حال كونها مع اختيها لا منفردة فانتفاء المنفرد ابقاع عند المسوال
فيقع بغير شي هكذا رتب الكافي الدعوى على اللازم الاول وجعله نظير مسئلة بيع هؤلاء
العبيد الثلاثة بالف فباع احدهم بثلثها صح باعتبار انه تحصيل بعض المقصود كذا هذا الا
ان في طلاق بعتك الا عبيد الثلاثة بالف فقبل في واحد لم يصح عنده لتفرق الصفقة وكذا
ما لو قال لها انت طالق بالف فقبلت في واحدة لا يقع ولا يجب شي لانه لم يرض بالبينونة الا
بالف ولو قالت ثلاثا بالف فطلقها ثلاثا متفرقا في مجلس الخلع كان له الالف ضاربه
قالت طلقني ثلاثا على الف ولم يبق من طلاقها الا واحدة فطلقها الواحدة يلزمها الالف لانها
الحرمة بان الحرمة الغليظة وفي المبسوط بانت طالق اربعا بالف فقبلت طلقت ثلاثا
بها ولو قبلت الثلاث بالالف لم يقع وفي الخلاصة قبيل الفصل الرابع في الامر باليد
عن بعض قالت طلقني اربعا بالف فطلقها ثلاثا فهي بالالف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف
ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلاثا فان لم يذكر المال طلقت ثلاثا بغير شي
عنده وبالا واحدة بالالف وثنتان بغير شي ولو انت طالق ثلاثا بالالف توقف على قبولها ان قبلت
وقع الثلاث بالف والا لا ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة
[redacted] يقع الثلاث واحدة بالالف وثنتان بغير شي عند الكل كذا في الخانية وفي قولها
طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة يقع رجعية مجانا اي بغير شي عند الامام
وحده لان كلمة على للشرط والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط وذلك لان على
للاستعلاء واللزوم وان اتصلت بجسم محسوس فللاستعلاء والا فللزوم وهو صادق على
محض الشرط كانت ان على ان تعطي الدار وعلى المعاوضة كبعتك على الف وما يحتمل
للشرطية والمعاوضة لا يصح ولو ذكر المال فالشرط يجيء معه كان طلقني ثلاثا بالالف

الف

فلا يجب المال بالشك ولا حاجة في لزومه اذ الاصل فراغ الذمة وقيل حقيقة في الاستعلاء
واللزوم مجاز لان المجاز اولى من الاشتراك ورد بان المعنى الحقيقي ليس الا المتبادر
عند اهل اللسان وهو متبادر كالاستعلاء وكون المجاز اولى انما هو عند التردد
اما عند دليل الحقيقة فلا وذكر في البحر ما يرجح قولهما ثم قوله في دليله ولا مرجح
بل قد يرجح العوضية ولا يرد ما لو قالت طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها حيث يجب
ان عليها حصتها من الالف لانه لا غرض لها في طلاق ضرتها ليجعل شرطا بخلاف اشتراط
الثلاث للبينونة الغليظة فيقابله شي كان لها غرض لانه اذا طلقها لا يرجع
ضرتها معه بعدها فالاولى ان يكون على الاختلاف كما في البناية معزيا الى الخلاف وفي
التتارخانية انها كالطلاق الثلاث في الاصح اقول كونها لها غرض في طلاق ضرتها بعيد
وانما يقرب لو بقيت هي ولان طلب فراقها في الظاهر يدل على ان المال له يملك ليسلم بعضها
اياه فلا يطلب خلاص ضرتها معها لما بينهما غالبا من العداوة ويحتمل ان ضرتها
وكلتها في طلب الفراق لتنتفع بعود الى الصره لا انها فلا يلزمها غير حصتها فلا
يجرد احتمال كون غرضها فراق الضرة ايضا ولو قال طلقي نفسك ثلاثا بالالف او
على الف ثلاثا فان تصنعت في قبلت واحدة لغت فعلها وعنده اعرضت
لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة كل الالف بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالالف لانها
لما رضيت بالبينونة بالف كانت بعضها اولى ان ترضى الفرق بين ابتدائهم
وابتدائها ولو قال لها انت طالق بالف او على الف او جائتك
او بارأتك او طلقتك بكذا او على الف فقبلت في المجلس بانت لما مر ووجب الالف
اعتلاعلها ولزمها لانه يمين من جهته فصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولم يبطل
بقيامه ويتوقف على البلوغ اليها في غيبتها لانه تعليق طلاق بقبولها المال ومن جهتها
مبادلة فلم يصح اضافتها وصح رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها اما تعلقه بالقبول
فلان الباء للمعاوضة وفيها يتعلق الحكم بالقبول وعلى كلمة شرط وعلى الشرط
فلا بد من تقدير فعله فهو اما القبول او الاداء ويتعين القبول بدلالة الحال وهو
صدد المعاوضة فان قيل لم يعتبر جهة المعاوضة في قولها طلقني ثلاثا على الف فطلقها
واحدة على قولها اجيب بان صلاحية هذا القدر لكونه قرينة معينة للشرط انه القبول او

الا ابعد لزوم ارادة احدهما لا يستلزم جعله موجبا لاصل المال من غير ان يثبت
لزومه بل قالوا انما هو ابلغ من هذا وهو لو قالت اذا علي ان تعطيني الفا تعلق بالقبول
اما اذا قال اذا اعطيتني او جئتني بالف فلا تطلق حتى تعطيه لجعله الاعطا شرطا صريحا
علا انه يحتمل علي اذا كان على الزوج دين لها ويقع المقاصة فيسئله على ان تعطيني دون ان اعطيك
الا ان ينوي الزوج طلاقا مستقبلا بالف لها عليه وذلك لانه لو قال على ان تعطيني مثل
كذا وكذا يراد قبوله في العرف مالك حتى يعطوا الجزية عن يد اي يقبلوا اللاجاء الى ان يعطوها
يلتقي الجزية معهم هذا ان في قوله ان اعطيتني شرط الاعطاء في المجلس لا في اذا ومتى
وهذا يبين ان معنى المعاوضة ملاحظ وان كم يصح شرط . لو قال لاحسب انت
طالق على الف ان زوجك فعلتم زوجها لا يعتبر الا بعد التزوج ولم يحك طلاقا في جوامع
وغيره حمله قوله • وعند ش اذا قبلت عند قوله ان زوجها طلقت والحق قول لانه خلع بعد
التزوج فالقبول بعده ولو قال لزوجته انت طالق وعليك الف او الدراهم او
لعبده انت حر وعليك الضعف اي الفان نطلق الزوجة مجانا بغير بدل
وحل العتق في العبد مجانا وزال الرق عنده وقالا ان قبلا وقع الطلاق
والعتاق ولزمهما المال والا فلا كالو قالت طلقني ولك الف والعبد اعتقني ولك
الف لهما انه يستعمل في المعاوضات كاحمل ذا ولك درهم والخلع منه معاوضة
ودلالة الواو على الحال والاحوال شروط فكانه قال طالق حال وجوب الالف عليك
وله ان الاصل في الجملة الاستقلال حتى لو قال ان دخلت فانت طالق وهو يصلي
طالق طلقا لكونه حالا بخلاف وضربك لنفسه واما وعبدي حر وان تم
حمله لكنه في التعليق قاصر لا نجز الاول لا يصلح له واذا علم ذلك كان قوله
وعليك الف دعوى او وعد بخلاف البيع والاجارة لا بد فيهما من المال
حتى لو قال لخياط خط مثقفا له اجر المثل فوجب بقاء الواو على حقيقتها اي العطف
فعند عطف بقدر ان اوقع محل جملة اخرى هو دعوى مال عليها ابتداء وفي قولها ولك الف
الجاب صله مبتدأة وعدا منه ولا لزوم فيه فلم يلزم بدل بخلاف اذا الفاء وانت حر الا ان اوله
كلامه غير مفيد الحكم حينئذ الا باخره اذ لا معنى لامرها بالاداء بلا موجب والعرف
العبد الا بعلو هذا المحضر به تغليبا للعتق لكن الملك يتوقف الوقوع عليه اما هنا فاوله

والخلع ان فيه الخيار لها يشترط له اي الزوج ثم ما يتعلق بما لم يكن من جهته بل يصح لها
فقط لانه معاوضة من جهتها وشرعا من جهتها انهم فيصح بقبولها ويلزمها المال ولا يحتمل
الفسخ بعد الانعقاد اذ لم يشرع الا في عقد لازم كبيع وكتابة لا للمنع من الانعقاد
اجابة وقبولها لا يقبل الفسخ منها اذ هو تعليق طلاق بقبولها المال • وفي جانبها شرط
واذا وجد شرط اليمين يتم لم يتصور فسخها وليس الخلع منها كالبيع ولذا صح رجوعها
قبل قبوله ولا يتوقف على ما وراء المجلس اتفاقا حتى لو قامت قبل او قامت فقبلت بما
لو ابتدأ لم يصح • ولو ذكرته بصريح شرط فكاد الحكم ان طلقتني فلا انا ملك على الف كان
قبل في المجلس فله الالف لا بعده • وفي جانبه يمين حتى لا يصح لرجوعه بعد قوله انت
طالق على كذا او بكذا ويتوقف على ما وراء المجلس الا ان ينقض مجلس خطابها
او مجلس بلوغها الخبر قبل ان يبطل ويصح تعليقه واضافته فلو قال اذا جاء غد فقد
خالعتك بالف وقبلته غدا في مجلس علمها يقع ولزمها المال لا قبل الغد لتعلق الايجاب بالشرط
فهو عدم قبل ولا يعول قبل الايجاب ولا خيار في يمين ويصح في البيع فصح منها ولا يبطله
كونه شرطا بيمينه الا يرى انه لو قال ان بعتك هذا فعبدي حر يكون البيع شرط اليمين فيعتق
ولم يبطل به كونه معاوضة مستقلة بحكمها من وجوب التسليم والرد بعيب وخيار بخلاف قوله
ان دخلت فطالق على الف لك الخيار لانه خيار في طلاق لا معاوضة فان قيل شرط الخيار في
البيع بخلاف القياس فلا يقاس عليه واما ثبت بالحاجة فان شرعه في البيع لدفع الغبن في
الاموال والغبن في النفوس اضر والحاجة الى التروي فيه اكثر فانه ربما يعقبها هذا
الازدواج فلا يحصل مثله ابدا وهذا معنى يقع عليه كل العوي بعد علم شرعيته في البيع
وفي الحافظية خالعها وقالت ان لم اؤد البدل الى ايام فالخلع باطل يمضي المدة ولم
تؤد فهو اخذ له الخيار في الخلع على الطلاق ولا يلزم كعب المدة وحكمه البيع ثلاثا فادو
لانه الحق به فلا يزيد عليه واما خيار الرؤية فلا يثبت فيه ولا في كل عقد لا يحتمل الفسخ
كالخلع والصلح واما العيب فيرد به اذا فحش وهو ما خرج به من الجودة الى الوساطة
او منها الى الرداءة . وان قال لزوجته امس طلقتك بالف من الدراهم فما قبلت
وهي عندها تكلما بالقول المذكور قالت بل قبلته وادعت وقوع
الطلاق بقصد وهو في انكار الوقوع بيمينه وذا خلاف حكم البيع لو قال

بعتك ذا امس بالف فلم تقبل فقال المشتري قبلت حيث يفرق بينهما بان الاول
اقرار بمجرد اليمين لا بوقوع طلاق لتوقفه على الشرط واذا اختلفا في وجوده
فالقول للمنكر لانكاره غير مناقض اذ لم يرجع عن شيء اقر به بخلاف بعتك فانه اقرار بقبول المشتري
اذ البيع لا يتم بدونه فانكاره رجوع عما اقر به ولو قال لها بعتك طلاقك امس فلم تقبلي
فقالت قبلت فالقول لها كما لو قال لعبده اعتقتك امس بالف او بعتك نفسك فلم تقبل
ولهذه النكتة قال لها طلقتك واحدة بالف فقبلت فقالت انما سالتك ثلاثا بالف
فطلقتني واحدة فلك ثلثها فالقول له بيمينه والبينة لها كما لو اختلفا في قدر الجعل
مع الاتفاق على الخلع او قالت اختلعت بغير شيء فله والبينة عليه اما اذا اتفقا انها
سالته ثلاثا بالف وقالت طلقتني واحدة وقال هو ثلاثا فالقول له ان كان في المجلس
الاول لانه لو قال طالق طالق طالق في مجلس سؤالها الثلاث بالف كان له الالف فقد امكن هنا
ان يكون موقعا الباقي في المجلس وان كان غير ذلك المجلس لزمها الثلث وان كانت في العدة
من المتفق عليه ولا يكون للزوج الا ثلث الالف وان قالت سالتك ان تطلقني ثلاثا بالف
فطلقتني واحدة فلا شيء لك اي عند ح وقال هو سالتني واحدة بالف وطلقتكها
فالقول لها على قول ح وان قالت سالتك ثلاثا بالف فطلقتني واحدة في المجلس
والباقي في غيره فلك ثلث الالف فالقول لها وان قالت سالتك ان تطلقني
وضرتي بالف فطلقتني وحدي فقال طلقتها معك وقد افترقا من ذلك المجلس
فالقول لها وعليها حصتها وتطلق الاخرى باقراره كما لو قالت لم تطلقني ولا هي
في ذلك المجلس وفي مسئلة خلع الثنتين بسؤال واحد بعينه وهو انه اذا خلع
امراتيه على الف كانت منقسمة على قدر مهر مثلهما عليه فان طلق الاخرى في
المجلس ايضا لزمها ايضا حصتها ولو طلقهما بعد ما افترقوا فلا شيء له واذا
ادعت المراة الخلع وانكره الزوج فاقامت بينة فشهد احدهما بالف
والاخر بالف وخمسمائة او اختلفا في جنسه فالشهادة باطلة وان كان الزوج هو
المدعي للخلع والمراة منكرة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والزوج
يدعي الفا وخمسمائة جازت شهادتهما على الف وان ادعى القائم بغير شهادتهما وقع
الطلاق باقراره كما لو اختلفا في جنس الجعل الكل من كافي الحاكم وفي البزازية

والخلع لو قال الخالع لكان اصوب والمباراة بترك الهمزة مفاعلة من البراءة وترك
الهمز خطأ من المغرب وبيانه ان يقول برئت من نكاحك بكذا كما في شرح الوقاية وفي الفتح
ان يقول بارأتك على الف فيقبل ولم يذكر وقوع الطلاق وصرح به في الخلاصة وغيرها
كالبزازية قال والشيخ شرط فيها النية لانهم لم يذكروه في الخلع لغلبة الاستعمال والغالب
كونه بعد مذاكرة الطلاق فلو كانت المباراة لذلك لم يحتج للنية اوجبا ولما كان من الغرض
علاقة المراد بينا ضمره بقوله اي اسقطا ما بالنكاح وجوبا بلا اطلاق من
مهر ونفقة وكسوة لكل واحد من الزوجين على صاحبه عند ح وعليه تفرع
وجملته انهما اما ان لا يسميا شيئا بان يقول خلعتك فتقبل او سميا المهر او بعضه
او مالا اخر فان لم يسميا شيئا ففي اصح الروايتين برئ كل منهما عن المهر لا غير قبل الدخول
او بعده قبض او لا صحح فلا يرجع احدهما على الاخر لان المال متعارف بالخلع بحيث
لم يصرح به لم يعر من حقوق النكاح وان سميا المهر فان كان قبل الدخول وليس مقبوضا
سقط وان مقبوضا رجع به بالشرط ولو قبل الدخول وهو مقبوض رجع به لسقوط
لان المهر ما استحقته المراة وهو نصف المسمى قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط ورد
النصف الاخر بالطلاق قبل الدخول لانها لم تستحقه كما في الخانية قيل ينبغي ان لا يجب الا النصف
بالشرط ويسقط الباقي بالخلع كخلعه بمال اخر وقد يقال ينبغي ان يجب كل المسمى بالشرط لان المهر
اسم لما صحت تسميته غير انه يسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول واشتراط المهر كان له قبل الطلاق
فينصرف الى كله وان كانت قبضته وطلق قبل الوطء رجع عليها بكله بالشرط والا ففي القياس
يسقط كله ويرجع عليها بخمسمائة بالطلاق فيلتقيان قصاصا بقدره ويرجع بالزائد وفي
الاستحسان لا يرجع بشيء لان المهر اسم لما تستحقه وهو خمسمائة فيصير كانه خالعها على مثله قبضا
وان سميا بعض المهر كعشره وهو الف فان بعد الدخول والقبض رجع بمائة بالشرط
او قبل القبض سقط كله مائة بالشرط والباقي بالخلع وان قبل الدخول بعد القبض ففي
القياس يرجع بستمائة مائة بالشرط وخمسمائة بالطلاق ويبرأ الباقي بحكم لفظ الخلع
في الكمال وعلى الاستحسان ينبغي ان يرجع بمائة وان كان قبل القبض سقط كله استحسانا عشره
بدل والنصف بالطلاق والباقي بلفظ الخلع وان سميا مالا اخر غير المهر فان بعد دخول
وقبض فله المسمى فقط وان قبل قبض فله المسمى ويسقط المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول

يجعل النفقة قبله المسمى بالشرط ويسقط المهر بحكم الخلع لا الخرج اي النفقة في العدة لا
تسقط من مواجبه اي الخلع ~~او النكاح~~ فانها ليست من مواجب النكاح بل تحدث بعده
حتى لو شرطا سقوطها في الخلع سقطا باعتبار ما ستحقه وقت الخلع والباقي سقط تبعا
في ضمنه فلو لم يسقطها حتى اختلعت ثم استقطت لم يسقط لاسقاطها حينئذ قصدا
لما لم يجب فانه يجب شيئا فشيئا بخلاف ذلك الا اسقاط الصغي والسكنى لما كانت في غير
بيت الطلاق معصية لم يصح اسقاطها الا ان ابرائه من مؤونة السكنى بان كانت ساكنة
في بيت نفسها او تعطي الاجرة من مالها فيصح التزامها ذلك ولو شرطا البراءة من نفقة الولد
ان وقتا لذلك وقتا صح والا لا وفي المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة
ويرضعه حولين بخلاف الفطيم كذا في الفتح فان تركته على الزوج وهربت فللزوج ان ياخذ
قيمة النفقة منها ولها مطالبته بكسوة الصبي ما لم يخلع عليها ولو مجهولا رضيعا كان
او فطيما ولو خالعته على نفقة ولده شهرا وهي معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها
على المعتمد كذا في الفتح ولو مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج الرجوع عليها بحصة
الاجر الى تمام المدة والحيلة في براءتها ان تقول خالعتك على اني بريئة من نفقة الولد الى
سنتين فان مات الولد فلا رجوع لي عليك كذا في الكافية بخلاف ما لو استاجر ظئرا للارضاع
عاما بكذا على انه ان مات قبله فالاجر كله لها تفسد الاجارة كما في الخلاصة وفي القنية اختلعت
بالمهر ونفقة العدة ونفقة ولده سنة ثم مات الولد بعد خمسة ايام وتزوجها يرجع بنفقة بقية
بقية العدة ونفقة الولد اسى ولو اختلعت على ان يمسك الولد الى البلوغ صح في الانثى لا
الغلام واذا تزوجت فللزوج اخذ الولد ولا تركه عندها ولو اتفقا على ذلك لان هذا
حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد في تلك المدة فيرجع به كذا في الفتح فلذا في قوله صح
في الانثى بحث لان المفتى به ان الانثى لا تبقى عند الام الى البلوغ وفي الولوالجية
صالحها على ان تعطيه النفقة على ان يرضع ولده حولين حتى نفقة على ان اداها ثوبا بعينه
وقبضت الثوب فاستهلكته فارضعته سنة ثم مات رجع عليها بنصف قيمة الثوب وربع قيمة
الرضاع ان ساوى المهر قيمة الثوب لانه بذلها بمقابلة الطلاق والثوب وقيمتهما سواء والمراد
بالولد شيئا وهو الرضاع سنتين فانقسم الرضاع على الثوب والطلاق بنصفين فصار نصف الرضاع
بازاء ~~الطلاق~~ ونصف الثوب ونصف الرضاع بازاء الطلاق الا ان ما خص الرضاع اجاره

148

بخصوصه وفي البزازية اختلعت على ان لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى ان له
عندها كذا من القطن يصح لان البراءة تصح بحقوق النكاح انتهى فلعل لما وقع الخلع
بخصوص حقوق النكاح قلت فاذا اريد التعميم يقال لا بسبب نكاح ولا غيره حتى اذا
خالعها اي زوجته او بارأها بما من المال الذي سمي لها راى هذا المحل صلحا والعا
محذوف اي راه واختاره ان يخلعها عليه يكون للزوج الذي سميت له وسقط
دعوى كل واحد من الزوجين ابطله ابراؤه ان وقع بلفظه او خلعه كذلك
وانقطعا في المهر متعلق بادعى ان يقبضه او لا يقبضه ما ادعى
اي دعواه احدهما تبطل فيما ذكر سواء كان من قبل الدخول او بعد الدخول
كانا اي الخلع ونحوه من المباراة ولو كان بلفظ البيع والشرا ففي الخانية لا يوجب
براءة عن المهر الا بذكره وصححه وصحح في الصغرى انه يوجب البراءة كالخلع واختاره
في العمادية تفصيل لا يسقط المهر بخلع اجنبي بماله بنفسه لانه لا ولاية له في ذلك
وكذا الامة اذا اختلعت من زوجها بغير اذن المولى يقع الطلاق ولا
يسقط المهر بخلاف ما لو كان باذنه فتسقط وتباع في ذلك الخلع وفيما كان بغير
اذنه لا تطالب الا بعد العتق وام الولد والمدبرة في الاذن يؤدبان من كسبهما
كذا في الفتح وفي قوله اذا كان بغير الاذن يؤخذ بعد العتق كلام لانه اذا خالع
على المهر وهو حق المولى ولم يسقط فكانه خالعها لا على شيء فلا مطالبة وفي الفتح
ولو خالعها بما لها عليه من المهر ثم تذكرا انه لم يبق عليه شيء من المهر وقع ولا
عليها رد المهر ومثله لو خالعها على عبدها الذي لها عنده او متاعها
ثم ظهر ان ليس ثم من شيء وقع على مهرها فان لم تكن قبضته سقط وان
قبضته ردته او مثله او قيمته ولو خلعها بمهرها او طلقها عليه
وهو يعلم ان ليس لها مهر وقع في الخلع بائنا وفي الطلاق رجعيا
اقول هذا تامل لا ... لا ينبغي ان يكون ذلك لان خلعه يتضمن اقراره
بانه عليه فاذا ادعى ان ليس عليه شيء كان رجوعا عن ذلك الاقرار اللهم
الا ان تصدقه المرأة ولا بينة فيشكل قبولها لانه كذبها بفعله المتقدم

والاب ان طلقته ابنته الصغيرة ابانا بالف الا طلاق خلعا بمهر مالها
اي الصغيرة فهذا الخلع وبذل المال لا يجر منه اي الاب عليها اي البنت
لانه تبرع اذ هو مقابل بما ليس بمال ولا متقوم اذ البضع غير متقوم في الخروج
كما مر والاب لا يملك التبرع بمالها والطلاق معلول القبول يجب في الاصح بقبول
الاب لانه علقه به وقد وجد فان قبلت هي عارفة ان النكاح جالب في الخلع سالب
وقع الطلاق ايقاعا بلا مال وفي جوامع الفقه طلقها بمهرها وهي صغيرة
عاقلة فقبلت وقعت طلقة ولا يبرا وان قبل ابوها او اجنبي روي عن محمد يقع
والصواب عدمه ولو بلغت فاجازت جاز ولو جرى الخلع مع امها فان اضافت
الام البدل الى مالها نفسها او ضمنت تم الخلع كالاجنبي وان لم تضف ولم تضمن لا رواية فيه
والصحيح انه لا يقع الطلاق بخلاف الاب وان كان المخالع اجنبيا ولم يضمن ان كانت
بعقل العقد والزوج والصداق بما هو متوقف على اجازتها وقيل لا يتوقف وعن
مالك ان الاب اذا علم ان الخلع خير لها بان كان الزوج لا يحسن عشرتها فالخلع على
مهرها صحيح فان قضى به قاض نفذ كما في الكافي وفيه اذا اراد ان يصح خلع الصغيرة
على وجه يسقط المهر والمتعة خالع اجنبي مع زوجها على قدر المهر والمتعة فيجب
البدل على الاجنبي للزوج ثم يحيل الزوج بما عليه من المهر والمتعة لها وان لم تقبض
على الاجنبي فيبرا الزوج ويكون في ذمته ذلك المحال وذكر حيلة لغرض ومنها ما ذكر الحاكم
ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها بائنا وهذا خاص بالاب
لصحة اقراره دون غيره ويبرا الزوج في الظاهر وكذا اقرار الاب بقبض جهازها وطلاق
الزوج بائنا انتهى واورد عليه صاحب جامع الفصولين بان الاب اذا كان كاذبا
في الاقرار لم يبرا الزوج عند الله ويحرم عليه فلم تكن هذه حيلة ثم عنه اقول
انما سعي الاب في خلع الصغيرة لسوء عشرة زوجها معها ومن هذا شانه
لا يسعى في خلاصها بل في الخلاص منه وربما يتوقف هو على الخلع المبرى له
فاذا اقر الاب بقبض المهر رضي بالطلاق المخلص لها منه والمخلص له ظاهرا ومثله
يكتفى به ذلك ولله تعالى اعلم وان خالع بالف من مالها والضمان معلول القبول فقد شرط
الزوج على الاب التزامها فليس كفالة حقيقة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها تطلق

والالف

149

والالف على الاب فقط لا عليها لان شرطه على الاجنبي صحيح فعلى الاب وهو يملك التصرف
في نفسها ومالها بالاقراض والابداع والاجارة والايصاء اولى علاقة بدل
العتق لا يجوز اشتراطه على الاجنبي لانه يحصل به للعبد ما لم يكن حاصلا وهو اثبات
الاهلية بخلاف الخلع فساوى الاجنبي الاب والعوض لا يجب على غير من حصل له المعوض
فصار كثمن المبيع الا ان البيع يبطل بالشرط الفاسد لا الخلع ولا يسقط مهرها
لانه لم يدخل في ولاية الاب فاذا بلغت طالبت به ويرجع هو على الاب او يرجع
على الاب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان المهر عينا اخذته من الزوج كله بعد
الدخول ويرجع الزوج على الاب الضامن بقيمته ولو خالعها بمهرها يتوقف على
قبولها فان قبلت يقع الطلاق بلا شيء لما مر ولو قبل ابوها فعلى الروايتين ما لم يضمنه
فيصح ويقع لوجود الشرط قبلنا وبلغه ان خالعها على الف من مهرها اما عليه فلا لان
الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة ما ليس بمتقوم والاصح ان الخلع على مهرها
كالخلع على الف ليتناول العقد مثله لا عينه وضمان الاب لم يصح ثم يتطرق ان كان مهرها
الفا والخلع قبل الدخول لهم خمسمائة والقياس الف اصله ان الكبيرة اذا
خالعت على مهرها وهو الف قبل الدخول وقبل قبضه في القياس يجب خمسمائة لانه
وجب لها عليه الف بالشرط ولها عليه خمسمائة بالطلاق فتقاصا فبقي لها خمسمائة
وفي الاستحسان لا يجب لها شيء لان المهر عرفا ما يجب ما يستحقه وهو قبل الدخول نصفه
فيسقط وبعد قبضه تجب خمسمائة بالشرط ويبرأ عن الباقي بالخلع هذا خلاف
ما ذكره قاضي خان وغيره من الاحكام وحمل الكلام الى صلح الاجنبي فلبدا بشره ذكرها الامام
ابن الهمام فالاجنبي اذا خالع الزوج اما ان يضيف البدل الى نفسه بوجه يفيد
ضمانه له او ملكه اياه او يرسل او يضيفه الى غيره فان اضافه الى نفسه
كذلك بان قال اخلعها على عبدي هذا او العبد هذا او على الف علي او على اني ضامن
فيفعل فالخلع واقع والمسمى عليه فان استحق لزمه قيمته ولا يتوقف على قبولها
لانه انما يتوقف على قبول من يجب عليه البدل لا من يقع عليه الطلاق
ولا الى قبوله بل يكون ذلك الامر منه لان الواحد يتولى طرفي الخلع كما في
النكاح بخلاف ما لو قال اخلعت بعشرة من مالك فقالت خلعت قبل لا يصح بلا

قبول الزوج والمختار انه يصح ان اراد به التحقيق دون التسوية فان قيل بما الفرق بين
تسمية الاجنبي وسيده امه بحر او عبد فانه لو خلعها من الزوج على عبده
فاستحق لم يضمن قيمته بل تجب قيمته على الامه فيباع فيه لظهور الدين في حق السيد قلنا
قبول الخلع منها وجد منها حكما بسبب ان لانه السيد عليها فقبولها كقبوله فكان
الدين عليها الا ان السيد التزم حصول الاول فاذا فات عاد اليها وهو ظاهر
في حق السيد فيباع الا ان يفديها فان كان عليها دين يباع لصعقف دين الخلع اما لو
خالعها على رقبتها وهو حر عبد صح فلو ضمن المولى الدرك في جميع ذلك
فالمطالبة على المولى لا للامة دونها لا قبل العتق ولا بعده لان القبول انما
شرط للزوم البدل لا لوقوع الطلاق • وان ارسلوا فقال على الف او على عبد
هذا العبد توقف على قبول المراة لان البدل لم يضف الى احد فان هلك لزمها
تسليمه او قيمته ان عجزت • وان اضافه لغيره بان قال على عبد فلان اعتبر قبول
فلان لاضافته اليه وكذا لو قال الزوج لرب العبد خلعت امراتي على عبدك لان
العبد اضيف اليه لو قال الزوج خالعتك على عبد فلان او قالت اخلعني على دار
فلان توقف على قبولها لان الخطاب جرى معها فكانت الداخلة في العقد
ولو قالت اخلعني على الف على ان فلانا ضامن فاجاب فالخلع معها لانها العاقدة
وتوقف ضمان فلان على قبوله • ولو وكلت من يخلعها بالف ففعل فالمال عليها
دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقد له لا للوكيل ولو ضمن الوكيل
لزمه واذا ادى رجع عليها لانه عقد الخلع من مال نفسه فعابه امرها
الرجوع عليها علا في الوكيل بالنكاح اذا ضمن فادى لا يرجع على الزوج لان
فابله الامر جواز النكاح لانه لا يملك النكاح بغير امره والصلح عن دم عمد كالخلع
ابني هذا وهما يصح الزامه من لحص ما في جامع الفصولين وهي واقعة كثيرة الحصول
سيما بالروم ما لو زوج الاب بنته الكبيرة فطلبوا منه وقت الدخول
ان يهب للزوج شيئا من مهرها فيبعثوا ان يهب مهرها وان يضمن للزوج عنها
فيقول ان انكرت هي الاذن بالهبة وغرمتك ما وهبته ويصح هذا الضمان
لاضافته الى سبب الوجوب لان من زعم الاب والزوج انها كاذبة في الانكار

الر

وان ابا احد ترد بن عليها للزوج ما لا بصحته بن وابت فصح انتهى فروع المختلعة
يلحقها صريح الطلاق ولا يشملها لفظ الباين كطالق ولو قال لها اعتدي ونحوه يقع طلقة
عندهما وقال محمد • امراة قالت خلعت نفسي منك بالف ثلاث مرات فقال رضيت او
اجزت كانت بائنا بثلاثة الاف • خلع امته على رقبتها وزوجها حر او عبد
او مكاتب صح لانها تصير ملكا للمولى ولو حرا لا يصح اذ لو صح لملكها فيبطل
النكاح فيبطل الخلع لكنه يقع طلاق باين • امراة لها ابناء عم وارثاها زوجت
احدهما ودخل بها ثم خلعت بمهرها في مرض موتها ولا مال لها غيره وماتت
في العدة فالمهر بينهما ولا يعتبر من الثلث فلم يصح ذكر البدل في حق الوارث
فبقي لفظ الخلع فيبين ويرثان بالقرابة ولو طلقها على مهرها ومات في العدة
فله النصف بميراث الزوجية والباقي بينهما • ولو خالع ولم يذكر عوضا ذكر شمس
الائمة انه يبرا كل عن صاحبه وقال خواهر زاده هذا رواية عن ح وهو الصحيح فان لم
يكن على الزوج مهر فعليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفي رواية
عن ح وهو قولهما لا يبرا احدهما عن صاحبه ولا يبرا عن نفقة العدة ومؤنة السكنى
اتفاقا الا اذا شرطا في الخلع نعلم في الخلاصة ولذا ذكره السغدي اعني رده المهر
وذكر في الوجيز فيما اذا قال اخلعي ولم يذكر البدل فقالت اختلعت عن خواهر زاده
انه يقع طلاق باين ولا يكون خلعا كانه قال طلقي نفسك باينا فطلقت وان تكلم
على ما عليه من ردها ما ساق اليها اذا كان مقبوضا اذا لم يجعل كانه قال طلقتك
باينا لكن هذا انما يكون في غير موضع في المجلس اذا قال اخلعي نفسك فقالت اختلعت
تطلق وفرق بينه وبين ما اذا قال اشتري نفسك مني بكذا فقالت اشتريت لا تطلق
بان اخلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والمراة تملك الطلاق بامر الزوج بخلاف
اشتري نفسك لانه امر بالخلع الذي هو معاوضة اذا لم يكن البدل مقدرا فان قدره
فقال بمهرك ونفقة عدتك وقالت اشتريت صح على رواية هي المختار يريد بالرواية
الاخرى ما ذكر في غير موضع انه اذا قال اشتري نفسك مني بكذا فقالت اشتريت
لا يقع ما لم يقل الزوج بعت وعلى الروايتان فيما اذا قال اخلعي مني بكذا
وذكر مالا مقدرا فقالت اختلعت في رواية كتاب الطلاق لا يقع ما لم يقل خلعت •

وفي رواية الوكالة يصح ويبرأ الزوج عن المهر وهو الاصح واجيب عن الاشكال بحمل
سقوط المهر وجعله بدلا فيما اذا لم ينو به كونه خلعا بغير مال وحمل كونه طلاقا بائنا
بلا مال على ما اذا نوى به كونه خلعا بلا مال لان مطلق الخلع ينصرف الى المعروف بعوض
فيحمل عليه الا بموجب فاذا لم يسميا مالا انصرف الى المهر الا ان ينوي خلافه
وعلى هذا فيلزم هذا الحكم الا اذا اتفقا على عدم النية وحما بوجه حمله على
الطلاق الصريح بنفي المال كما لو قال اخلعي نفسك بغير شيء فيقع بلا مال نقله القصلي
ما الطلاق بائن وعلى هذا لو قال لاجنبي اخلع امرأتي لم يملك خلعها بلا عوض
ولو قال اخلعي نفسك او بما شئت ولم يعلم حالك اختلعت على الف لا يصح ما لم يقبل
الزوج طلعقلا او تجاوزت قرنيه ويحمل لو قال اطعي نفسك مني بالف فقالت
خلعت تم للجهالة كما سبق والعلم هنا ولو لقنها اختلعت منك بالمهر ونفقة
العدة بالعربية وهي لا تعلم معناه او لقنها ابرأتك من نفقة العدة لا يصح في
الاصح لان المعوض كالموكل لا يتم الا بعلم الوكيل والابراء وان كان اسقاطا
لكنه يحتمل الفسخ فاشبه البيع ومما صور من كره الموقع ما لو ارتد بي من كل حق
لك على الرجال فقالت ابرأتك من كل حق يكون للنساء على الرجال فقال في فوره
طلقتك وهي مدخول بها يقع بائنا لانه بعوض ولو جاء رجل الى رجل وذكر
انه وكل امرأته في خلعها فخلعها على الف فانكرت التوكيل فان كان ضمن المال
للزوج وقع الطلاق وعليه البدل والا فان صدق الزوج انها وكلته
وقع الطلاق ولم يجب له مال وان لم يدع ذلك لا يقع الطلاق لانه ظهر
ان الخلع موقوف على قبولها فان كان الزوج باع منه تطليقة بالف
قال الصفار يقع الطلاق وضمن له المهر اولا لان الشرا لفظ الضمان وقال
الاسكاف هذا والخلع سوا وعليه الفتوى ولو ادعى الرسالة من امرأته اليه
في ان يطلقها او يمسكها فقال الزوج لا امسكها بل اطلقها فقال
الرسول ابرأتك عن جميع مالها عليك فطلقها فانكرت المرأة امره بالابرا
والرسول يدعيه فان ادعى الزوج رسالتها او وكالتها اياه لذلك وقع و

باب الظهار

151

باب الظهار

مناسبته بالخلع ان كلا منهما يكون عن نشوز
طاهرا والخلع اكثر في التحريم لقطعه النكاح وذا يمنع بقاه وهو مصدر ظاهر
من علامة الظهر يصح ان يراد معان مختلفة يرجع الى الظهر معنى ولفظا حسب اختلاف
الاغراض فقول ظاهرته قابلت ظهرك بظهره حقيقة اذا غايظته وان لم يدابره حقيقة
باعتبار ان المغايظة تقتضي هذه المقابلة وظاهرته اذا نصرته بمالي ذي ظهره
اذا نصره وظاهر من امرأته واظهر وتظاهر واظاهر وظهر وتظهر اذا قال
لها انت علي كظهر امي وظاهر بين ثوبين اذا لبس احدهما فوق الآخر على
اعتبار جعل ما يلي به كل منهما الآخر ظهرا للثوب وغايته ما يلزم كون الظهر في
بعضها مجازا وذا لا يمنع الاشتقاق منه وكون المشتق منه مجازا ايضا وعدي
من لتضمنه معنى التبعيد ثم قيل الظهر هنا مجاز عن البطن لانه انما يركب البطن فكظهر
امي اي كبطنها لعلاقة المجاورة ولانه عموده لكن لا يظهر نكتة حيث اصرف عن الحقيقة
وشرعا تشبيه منكوحته التي عقد عليها لا الاجنبية الا ان يضيفه الى
نكاحها بمن عليه حرمت على التأبيد من النساء كاخته وامه ولو برضاع
او صهرية او بعضو منها لا يحل نظره اليه وخص باسم الظهار تغليبا للظهر
لانه الاصل في استعمالهم وشرطه علم مما ذكرنا وركنه لفظ يشتمل على ذلك
التشبيه فقوله انت كظهر امي يحرم الوطء ودواعي حكم ذا
كدواعيه اي الوطء من مباشرة ومس وقبلة ونظر لفرجها بشهوة
ولا يحرم النظر الى ظهرها وصدرها وبطنها وشعرها اذا حلت في سببه
الحرمة قيل الظهار والعود لانه كبيرة فلا يصلح سببا للكفارة لانها عبادة
او غلب فيها معناها فعلق بهما ليخف معنى الحرمة باعتبار والعود الذي هو
امساك بمعروف فدار بين حظر واباحة وقيل العود والظهار شرط والآية
تحتملها واذا امكن البساط يصير اليه لانها الاصل نكرا ان في الحرط بسبب
العزم على الوطء بنا على انه المراد بالعود واعترض بان الحكم يتكرر بتكرر سببه لا
شرطه والكفارة تتكرر بتكرر الظهار لا العزم وكثير من المشايخ على انه العزم على
اباحة الوطء بناء على ارادة مضاف في الآية اي يعودون لضد ما قالوا او لتداركه
ويرد عليه ما مر وهذا بناء على ترك ظاهرها اي تكرار الظهار كقول الظاهرية المحدثين

وكذا ان الظهار اذا اراد الوطء كفر فلا يرتفع الحرمة الا بالكفارة لا بطلاق
ولا بزوج ثان ولها ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها
حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها فان ابى
ضربه ولا يضرب في الدين ولو قال كذبت صدق ما لم يعرف بالكذب
ويبطل التعليق بمشيئة تعالى ولو بمشيئة زيد فالمشيئة اليه • و واطئ من
قبل ان يكفر حسب استغفر الله مما عصى به وعليه كفارة واحدة لما روي
الزهري حين واقع امرأته قبل ان يكفر قال كفارة واحدة وفي حديث لا بعد حتى
تكفر ولو وجب شيء لبينه • وعوده المذكور في الاية العزم على جماعها
والجمهور ان سبب الكفارة الظهار والعود وهو العزم على سكوته عن الطلاق
وردّه ان الظهار لم يحرم العقد ليكون الامساك عودا وان ثم للتراخي وفي قوله ثم
ورد قولك انه الوطء الحديث لا حاجة الى تقدم الكفارة عليه والا لتوجه التحرير
قبل التماس واللام في لما بمعنى الى او في او عن اي يرجعون عما قالوا فالظهار توجب
التحريم المؤبد فيقصد وطئها رفع تحريمها بالكفارة حتى لو ابانها او لم يعزم على وطئها
لا كفارة وكذا لو مات احدهما او عزم ثم رجع وتركه سقطت لان وجوبها
للوطء كما قال المريد صلاة نفل يتطهر فاذا رجع وتركه لم يؤمر به وجاز تقدمها
على العود لانها وجب لرفع حرمة حدث الذات صح بعد سوق الحرمة لترفع
كالطهارة جاز قبل الصلاة وهي سببها وجاز بعد البينونة او الارتداد
وظهره وبطنه كظهرها وفرجها فلو قال انت علي كبطن امي كان ظهارا
وفخذها وفرجها كالظهر ايقاعا للظهار به لان هذه الاعضاء
يحرم النظر اليها خلاف اليد والرجل لجواز النظر اليها وبها بلا شهوة
وفي الخانية ركبة امي في العاص يكون ظهارا ولو قال فخذك كفخذ امي لم يكن ظهارا
ولو قال هي انت علي كظهر امي او انا عليك كظهر امك فليس بشيء في الصحيح كما في
المحيط وقيل عليها كفارة اليمين وقيل الظهار كما ذكره في شرح المنظومة
وامه واخته رضاعا كامه ومثل الام عمته لحرمة كل منهن على
التابيد خلاف ما لو شبهها بامها او اختها او عمتها لان حرمتهن ما دامت

ولو شبهها بام امرأة زنى بها يكون ظهارا ومن تقبيل الاب او
الابن يكون ظهارا عندهما وهو الصحيح لا عند ابي يوسف كذا في الخانية • ولو شبهها بابنة
من مسها بشهوة لم يكن ظهارا اصح وفيه خلافا ليس فلذا اراد في الذي قيد اتفاقا
وما في الدراية لو شبهها بام امرأة زنى بها ابوه او ابنه كان مظاهرا مشكل لان
غايته ان يكون كام زوجة ابيه او ابنه وهي حلال فلا حاجة الى قيد الاتفاق
اما في تشبيهها بمزنية الابن والاب فيكون مظاهرا في الصحيح كما نقلنا ولا اتفاق على
الاختلاف واما في تشبيهها ببنت من مسها بشهوة فلان حرمتها الشرعية ليست من باب
المحرمات فهي محل اصول المقبلة وفروعها كما في المحيط فارقا بين التقبيل والوطء
بان حرمة الوطء منصوص عليها فلم يسند مضافا الى ابي يحرم اصول المزنية وفروعها
خلافا للتقبيل وعلى هذا لو شبهها بالملاعنة يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة
بتكذيب نفسه • ولو شبهها بالاجنبية من اهل الحل لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة
بنكاح بعلها ولو وقته كانت علي كظهر امي يوما او شهرا كان ارادة قربانها
في الوقت لم يجز بغير كفارة ويرتفع بمضي الوقت كذا في الخانية ولو قال كظهر
امي كل يوم كان ظهارا واحدا وفي كل يوم يتجدد في كل يوم فاذا مضى يوم
بطل ظهاره وكان مظاهرا في اليوم الاخر وله ان يقربها ليلا ولو قال
كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا منها اليوم واذا مر بطل ظهارها
وله ان يقربها في الليل فاذا جاء غد كان مظاهرا ظهارا اخر دائما غير
موقت وكذا كلما جاء يوم كان مظاهرا ظهارا اخر مع بقاء الاول ولو قال
انت كذا رمضان كله ورجب كله فكفر في رجب سقط ظهار رجب ورمضان
والظهار واحد وان كفر في شعبان لم يجز انت علي كذا الا يوم الجمعة
ثم كفر ان كفر يوم الجمعة استثناء بحيث قال لا انت علي كظهر امي الى شهر لا يكون
مظاهرا قبله كذا في السراج وعرفها وفيها عن ابي انت علي كظهر امي اذا
جاء غد ولو قال كظهر امي امس كان باطلا انتهى واستثنى من
قبيل اضافة الظهار او تعليقه وهما صحيحان كما صرح به في البدائع
والذي ينبغي ان يكون كالطلاق ان كان نكحها قبل امس كان مظاهرا الان

ينيه كالموقت بعد طالق ولزام اه نعرفه بهذا الاسم فان عينها امراة اخرى به
تطلقان فان الكلام في الاخرى باعترافه وفي المعروفه بصريح اللفظ قضا فلا يصدق
في صرف النية عنها لانه خلاف الظاهر وهذا يقتضي ان وقوع الطلاق والظهار فيما اذا
كان عينت الظهار والطلاق عنده انما هو في القضا وديانة ما نوى وفي شرح
الكنز ولو نوى الايلا ينبغي ان يكون ايلا وظهارا بالاتفاق لعدم التنافي اقول
وكنت احث من هذا ان الظاهر اذا زادت مدة توقيته على اربعة اشهر ينبغي
ينبغي ان يكون ايلا ايضا لصدق تعريفه عليه لكن ذكر في البدائع والسرخسي
من صور الظهار والموقت لو قال سنة وذكر حكم الظهار فقط فدل انه لا يكون
ايلا واجيب بان الظهار شرعا حقيقته التشبيه المعروف فالتحريم فيه
ضمني والايلا حقيقته التحريم باللفظ المعروف وان تضمن التحريم فلا يكون احدهما
الاخر الا بالنية ولعلم شرط الظهار ان يكون المشبه الزوجة لقوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم والنسا مضاف الى الازواج لا يعم الامة ولذا لم
يدخل في امهات نسائكم ويولون من نسائهم ولانه في الاصل طلاق فنقل حكمه الى التحريم
موقت والامة ليست محلا له وطئها غير مقصود بل الاستخدام حتى يحنث بملك اليمين من
لا يحل وطئه ولذا لو اشترى امة لو وجدها لا تحل له كان له ان يردها فلا يكون الامة
محل للظهار ابقا كما لو ظاهر من امراته الامة فشراها لم يحل له وطئها حتى يكفر ولذا
بعد زوج اخر لان الكلام في الابتدا وكم من شي يثبت بقا لا ابتدا كبقا
النكاح في العدة وكالحرمة الغليظة بالطلاق لا يثبت في الامة ابتدا وتبقى
بعد ما ثبت حتى لا يحل له وطئها بملك يمين ولا التزوج بها بعد عتقها ما لم تتزوج
ابدا وظهر ولانه وتفسيره كانت محلا فلا يسقط بعده شرط من نكح امراة بلا رضاها
توقف على اجازتها وشرط لم ظهاره منها فقال انت علي كظهر امي فاجيب
ما فعل من النكاح الموقوف فالظهار قد بطل لانه صدق في التشبيه ذلك الوقت
بخلاف عتق المشتري من فضولي حيث توقف وينفذ باجازة البيع لانه من
حقوق الملك ولذا اجاز له اعتاقه بل مندوب والظهار محظور فلا يستحق بملك
النكاح ومن عليك فالك ذي حرمات كظهر امي فالظهار ثابت متحقق

وقوله راسك علي كظهر امي او فرجك ساوت ربلتم في الظهار وهكذا
ووجهك جملة معترضة بين الفعل ومفعوله وهو قوله انت اي هذه الالفاظ
كلفظ انت وكل ما يعبر به عن البدن لما مر في الطلاق واشترط في المشبه بها
ان يذكر هي او عضو منها لا يحل النظر اليه على التابيد الا ان مع ذكرها بنوى
كما سيأتي والاشتباه ظاهر ثم لو نوى بقوله انت مثل امي او كامي
او نوى به ظهارها صار او نوى الطلاق بينه اعتبر بينته لانه يحتمله قوله
لانه يحتمل ان يراد انت في استحقاق الكرامة مثلها وان يريد الظهار لانه تشبيه بها وبه
تشبيه بالعضو الا انه غير صريح فيه وان يريد الطلاق تشبيهها بها في الحرمة فكانه قال
انت حرام والا اي ان لم ينو شيئا لغا ولم يعتبر عند حسن لاحتمال حمله على الكرامة لان
كاف التشبيه لا عموم لها فيحمل الادنى وحمل قول المسلم على الصحيح اولى وان كان الظهار منكر
وجعله محمد ظهارا للتشبيه وعن ابي يوسف انه ايلا لانه تحريم حلال وان نوى به التحريم فقط
فايلا عند ابي يوسف لان معناه في تحريمها بالوطي ولانه لا يبقى بعد زوج آخر ولا يثبت
حلالا ولا بجراد اي خلاف الظهار وظهار عند محمد لاختصاص الكافية وفي شرح
الجامع الصغير الخاني ان نوى التحريم الاصح انه ظهار عند الكل لان التحريم المولد بالتشبيه
ظهار قال الكمال فيه نظر لان هذا انما ينطبق على انت علي حرام كامي وليس الكلام فيه
بل في انت كامي وفي قوله لزوجته انت حلال مثل امي وظهار ان نوى به
او نوى به الطلاق فاعتبار المنوي هو الحكم لان قوله انت حرام كناية فتطلق
بالنية وكامي تأكيد الحرمة فلا يخرج به عن الطلاق واسقي قصد الكرامة لتصريح الحرمة
وان لم ينو فظهار لانه دون الطلاق لان الحرمة به لا تزيل الملك وبراءة من عمل الايلا
ولو قال انت حرام مثل ظهر امي على والطلاق وضم العزم اي النية او
ضمه الايلا او الظهار فهو ظهار ليس غير لانه صريح فيه فلا يعمل نيته وقوله
حرام توكيد له فلا يغيره وقال ثم الكلمان بواه او اطلق وان نوى الايلا فايلا
لانه يحتمل الايلا بحرام وكظهر امي تأكيد له فلا يغيره وعند محمد ان نوى طلاقا لم يكن ظهارا
لانها بانت بانت حرام فلا يصير مظاهرا بقوله كظهر امي ولابقا لهما وعندهما يبقى
لان اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين ومن جهة الظهار بلفظ الطلاق

في كلهن لوجود ركنه في حقهن ولكل واحدة منهن ان عادلها بالعزم او بغيره
فليكفرن كفارة على حدة والشرك بواحدة للكل اذا كان تكلم بقوله ولو قسم
لا فرق بين كلها الكفارات لرفع الحرمة وهي متعددة بتعددهن وكفارة اليمين
لهتك حرمة الاسم العظيم وما يتعدد خلاف ما لو كرر الظهار من امرأة مرتين او
اكثر في مجلس او مجالس تتعدد الكفارة الا ان ينوي بما بعد الاول
الاول صا فيهما لا كما قيل في المجلس لا المجالس بخلاف الطلاق لان حكم الظهار
... واورد لما ثبت بالظهار الاول حرمة موقتة كيف يتكرر
تكراره وما هو الا تحصيل حاصل اجيب بان الاول بسبب الحرمة الموقتة مع بقاء
ملك الحل قطع الظهار الثاني والثالث ولا منافاة في اجتماع اسباب حرمة
كالخمر حرم على صائم لعينه ولصومه وليمينه وهذا لا يدفع سؤال تحصيل
الحاصل الا ان يلتزم ان يثبت بكل سبب حرمة كالذي في اسباب الحدث كما مر

فروع لا يصح ظهار الذمي ... قوله تعالى منكم والكافر ليس منا
والعاص متعذر لان حرمته تنتهي بالكفارة وكفره يمنع ذلك مع انه ليس اهلا لها
اذ هي عبادة ولذا اشترط لها النية ولا يصح منه فينبغي تحريما مؤبدا وهو خلاف حكم النص
وتمامه في الفتح والفرق لا يصح حيث اجاز الايلاء انه حكم امر ان الطلاق بتعذر البر
وذا يتحقق فيهم لانهم يعتقدون حرمة الاسم ويعظمونه ولزوم الكفارة بالحنث
ظو فرض منهم الحنث بالوطء انتفى حكم البر وتعذر التكفير ولو ظاهر ولم يستثن يوم
الجمعة مثلا لم يجز ولو ظاهر يوما او شهرا ... صح تقييده ولا يبقى بعد المدة
ولو علقه بشرط ثم ابانها فوجد في العدة لم يصر مظاهرا بخلاف الابانة المعلقة
ويبطل بشرط النكاح ولو قال انت علي كظهر امي في رجب ورمضان وكفر في رجب
اجزاه عنهما ولو ظاهر فجن ثم افاق فهو على ظهاره

ومطلقا

ومطلقا اي سواء الذكر والانثى والصغير والكبير والمسلم والكافر يجزي
من الكفر عن ظهاره بالعتق . رقبة سليمة مما سيأتي تحريرها
اي عتقها وحر المملوك عتق حرارا من باب لبس وحرره صاحبه ومنه فتحرير رقبة
وتحرر بمعنى حر قياس وما في بطني محررا معتقا لخدمة بيت المقدس والحرورية اسم
بمعنى الحرية وفي الكافي النعيج ومنع ع الكافرة لان الكفارة حق تعالى فلا يكفر
لعدوه ولذا لم يجز المرتد واصل الخلاف حمل المطلق على المقيد عنده اذا اتحد
الجنس وقيد بالمؤمنة في القتل فحمل عليه عنده قلنا المنصوص رقبة وهي
ذات مرقوقة مملوكة من كل وجه فزيادة الايمان نسخ لاطلاق النص ولا قياس
مع النص والفارق موعظم القتل فناسب تغليظه والقصد تحريره تمكنه من الطاعة
وارتكابه معصيته بسوء اختياره فلا يمنع العتق اذا المصروف للكفارة ما ليس من
اعتقاده وعداوته لا تمنع الاحسان اليه لانه لم ينهكم الله عن الذين لم يقاتلوكم الاية
وخرج عن عهدة العهدة به ولا معنى لكونه متهما فيصح وقد اريد المؤمنة فلا ادخله
عندنا لانها مطلقة تشمل الرقبة باي صفة كانت صغيرة وكبيرة وذكرا وانثى
والمرتد قيل يجوز قلنا انه يمنع وان سلم فلا لاختلاف القتل والعيب المانع ما يفوت
جنس المنفعة وغيره لا يمنع كصمم وعور بخلاف الاخرس والاعمى كاملة
ليس بها عمى لما قلنا اذ يفوت جنس المنفعة يصير الرقبة فائتة من وجه
ولا يداها قطعتا ولا ابهاماها مقطوعتين اي من اليدين
هذا اي خذ هذا واعرف ولا مقطوعة الرجلين لما مر وكذا لو الخيبة
لا يجزي ساقط الاسنان لانه لا يقدر على المضغ واشل اليدين والرجلين
والمفلوج والمقعد والاصم الذي لا يسمع شيئا في الحمار ومقطوع يد
ورجل من جانب لفوات المشي وكذا من كل يد ثلاث اصابع وجاز العنين
والخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين والرتقاء والقرناء والخنثى وذاهب
الحاجبين وشعر اللحية والراس ومقطوع الانف والشفتين اذا
قدر على الاكل والاصم الذي يسمع اذا صيح عليه ولم يدبر لما سياتي
او مجنونا مطبقا او عنه غالبا كما في الكافي لان منفعة العقل فانية

ولو كان يعتق يجزي اذا اعتقه حال افاقته او ام ولد او مكاتب عطف على المنفي بليس اي لا يجزي ام الولد وابنها لنقص الرق فيهم وكذا المدبر لان بهما العتق بجهة اخرى والاعتاق هنا يعتمد كمال الرق كالبيع فلهذا لم يجز بيعها والمكاتب لما كمل رقه جاز عتقه عنها اذا لم يود شيا ولا عبرة بما لكمال الملك ونقصه ولا بنقص الملك بنقص الرق لان محل الملك اعم لثبوته في غير الادمي وبالبيع يزول الملك دون الرق والاعتاق يزيلها واما عتق المدبر وام الولد بقوله كل مملوك لي حر لا المكاتب لان اليمين يقتضي ملكا كاملا لا رقا كاملا والملك فيهما كامل حتى ملك اكسابهما واستخدامهما والملك في المكاتب ناقص فانتفى ذلك او المكاتب الذي قد ادى من بدل الكتابة شيا لا يجزي وعنه يجزي لان رقه لم ينتقص بما ادى وكان باقيا من كل وجه ولذا قبل الفسخ وفي الهداية لو عجز عن اداء البدل ثم اعتقه يجزي وان ادى شيا ولم يود ذا جملة من اراد عتق مكاتبه بعد ادا شيا فان لم يلك ذا الشي من البدل فيودي صح لانه كامل الرق وهو المعتمد هنا كاسنا ويجوز عتق مرهون ومديون ومستاجر وموصى بخدمته لكمال رقه وان غاب العبد وفي المحيط اعتق مغصوبا جاز اذا وصل اليه فلو ادعى غاصبه انه له وبرهن وحكم له به لم يجز عنها لانه بمعنى الهالك ولو اعتق مديونا واختار الغرما استسعا العبد جاز لا لاشتغال الدين برقبته واستسعاؤه لا يخل بملك وكذا لو اعتق عبدا فان الاستسعاء يخرجه عن الجرب فوقع تحرير الابدال وفي البدايع لو اعتق عبدا في الدين يجزي ويرجع على المولى لان السعاية ليست بدل الرق او اشترى قريبه الذي يعتق بشرائه وفي الشرا الا بلا نوى بانه اشتري تحريرا حال مقارن صح عن الكفارة وكذا لو ملكه مقصودا كقبول هبة ووصية لا بارث وكذا لو علق عتق عبده بدخوله ناويا حال التعليق لا بعده كان دخل فانه حر عن ظهاره او لو دخلت فيه فلو نوى صحه ثم نوى لم يجز عن كفارة قتل كان عن الظهار ولو نواه تطوعا عنده ثم نواه عن الظهار لم يصح وفي البدايع لان اليمين لا يحتمل الفسخ والنية كالملفوظ ولو وكل اعتاق عبد عن كفارته ثم نوى قبل فعل المامور ان يكون لشي اخر جعل هذا او قد جعلوا المعلق هنا علة العتق وقالوا العتق لا يتعلق

سببا

سببا للحال وانما يتعقد سببا عند الشرط فينبغي على هذا ان لا يصح النية وقت التعليق بل وقت وجود الشرط والحكم فيهما بالعكس وجوابه كما في فتح القدير. وذكروا انه لو شرى ام ولده اي من استولدها بنكاح ناويا عن كفارته لا يجوز لان الغلة الاستيلاد ولم يقارن نيته او نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه صح التكفير لذا الباقي منه لها اي الكفارة بحرر اي تحريره لانه رقبة كاملة بكلامين والقياس ان لا يجزي لتمكن نقص بعتق نصفه كما لو اعتق حظه من مشترك فضمن حظ شريكه قلنا النقص اثر العتق الاول الواقع للكفارة في ملكه ومثله لا يمنع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها بخلاف المشترك كما يجي وهذا عنده وعندهما لا يتاتى لعتق كله ابتدا ولو حرر نصف عبد غير الاول لم يجز وكذا لو اطعم عن الباقي عنده ولو حرر عبدا بينه وبين غيره لم يجز لان الواجب تحرير رقبة واحدة ولم يصرف العتق الى شخص بل نصفا من كل رقبة كالو فرق طعام مسكين على اثنين بخلاف شاتين بينهما ذبحاها عن نسكيهما لان الاشتراك في النسك يصح كسبع في بدنة وان حرر نصف عبد مشترك بينه وبين اخر فضمن الباقي بعد العتق او ملكه لعتق كله لم يصح عن الكفارة لان حظ شريكه نقص على ملكه لتعذر استدامة رقه ثم تحول اليه بضمانه ناقصا ومثله لا يجزي كالمدبر بخلاف في ملكه كامر لان النقص بسبب لذا نقص بسبب العتق يحصل من الادا ولا عكس هنا لانه لا اذا قبل الملك لا اعتاق ملكه بالضمان مستندا الى وقت الاعتاق لان الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمن لا غير كالاجزاء عن الكفارة ولو كان معسرا سعى العبد لا يجزي اتفاقا وعندهما يجزي في صاحبه موسرا والحاصل ان النقص اذا كان على ملك المعتق اجزا وعلى ملك غيره لا وفي الفتح لا يخفى ان التعييب ضرورة اقامة المامور به ليس كالتعييب بصنعه مختارا حتى لو قطع عين الشاة مختارا عند الذبح نقول لا يجزيه فكان المشترك اولى بالاجزاء من المختص لان مالك النصف لا يقدر على عتقه الا بطريق عتق نصفه فحاله اشبه بذابح الشاة من مالك على الكمال وجوابه ان المعنى انه يحصل بسبب اقامة الواجب وهذا القدر كاف في عدم مانعيته

لا يتوقف على كونه بحيث لا يمكن اقامة الواجب الا كذلك فان الشارع لما اطلق
العتق مرة وتمرات كان لازمه انه اذا حصل النقص بسببه مطلقا لا يمنع.
وفيه بحث وجواب سطر ثم او نصف عبده ومن نظهر امتهى بخمس
قبل عتق الثاني والمبتغى حررا بعد المس فما يصح عندح ليجزي العتق
عنه وشرط العتق كونه قبل المس بالنص واعتاق النصف تحصل
وعندهما عتق الكل بعتق النصف اولا فصح لا ملاك هذا ابتداء لا يجمع
عتق رقبة كاملة بعد المسيس مع انه جائز لانه قبل المسيس الثاني
وبطل اعتاق النصف الاول. واذا اسا زايله لم يجد رقبة ولا ثمنها لا يملك
فاضلا عن قدر كفايته اذ هو مستحق الصرف فهو كالعدم ثم له حاكم يحتاج لخدمته ولو كان
لا يجزيه صوم بخلاف المسكن ولباس اهله كما في الخزانه وعليه الكفاية فللمعترف
قوت يومه ومن لا يجد قوت شهر وفي المحيط معسر له دين على الناس او عبد غائب
يجزيه الصوم يريد انه لم يكن مملوكا له فان كان يجد ما ملكه لم يجزه الصوم والدين
اذا عجز عن اخذه من مديونه فقد عجز عن التكفير بالمال. والا لا وان كان له مال
وعليه دين مثله يجزيه الصوم بعد قضاء الدين وقيل يجزيه قبله لتعليل محمد بانه
محل له الصدقة فحاله كالعدم كماء مستحق للعطش وقيل لانه خصصه بما بعد قضا
الدين وفي البدايع من ملك رقبة صالحة عليه تحريرها سواء كان عليه دين اولم
لانه واجد حقيقة ولو كان عليه كفارتا ظهار لامراتين ولم رقبة فصام
عن احداهما ثم اعتق عن ظهار الاخرى لم يجزه الصوم ذكر في المحيط نظيره
عليه كفارتا يمين وعنده طعام يكفي احدهما فصام عن احداهما ثم اطعم عن
الاخرى لا يجزيه الصوم لقدرته على التكفير بالمال فصوم شهرين اعتمد
متتابعا للنص من غير تشريق ولا يومي عيد ليس معهما ولا رمضان ايام
حال كونه محلا لهما ولا شترط خلوه عن يوم معين لانه ينهيه عن الكفارة صار
لهما ولا عن ايام الحيض لانها لا تجد شهرين خاليين عنه بخلاف كفارة اليمين
فانها تجد ثلاثة ايام خالية عنه وعليها ان يصل ما بعد الحيض بما قبله فتستقبل
ان تركه عليه خلاف النفاس فيقطع التتابع في كل كفارة وبخلاف الحيض لا منقطع في العظ

فالقتل وع

وعن مجوس صامت شهرا كما صحت ثم ابيت تستقبل وعن ابن اذا اجلت الشهر الثاني
بنت وتمام ذلك في المحيط ولو وجد رقبة في اليوم الاخر قبل الغروب فعليه عتق
وصومه تطوع ولو افطره لم يقضه لانه شرع مسقطا. ويعتبر اليسار عند
الاداء لا الوجوب ولا اغلظهما لان الاصلاح البه للاداء ولو صام بالهلال
صح ولو بتصيبه من شنبك وبه وبه وفيهما اي شهري الكفارة اذا ما وطيبا
من ظاهر منها او ناسيا يوما منهما لحق المظاهر منها وعظينا او افطر ولو لعذر
فيها استانف وقالا لا استانف ان جامعها ليلا او نهارا ناسيا قلنا المامور
به شهران متتابعان لا مسيس فيهما فاذا جامعها فيها لم يات بما امر ولو جامع عمدا
نهارا استانف اتفاقا ولو وطي غير المظاهر منها نهارا عمدا بطل صومه
لا ناسيا والعبد فما يجزي عنه في الكفارة سوى الصوم شهرين
لانه لا يملك وان ملك والاطعام والاعتاق شرطهما الملك. ولو قد اطعم
او اعتق السيد عنه لم يجز ولو بامره لانه ليس اهلا للملك فلا يملك بتمليكه
لحدث لا يملك العبد شيئا ولا يملكه مولاه ولا يثبت عتقه في ضمنه لانه
انما يصح لو كان يصح الاعتاق اصل الاهلية فلا يثبت فتضا له الى الكفارات
وليس للسيد منعه من الصوم لتعلق حق المراة به بخلاف بقية الكفارات
ولو مات وعليه كفارة واوصى بها من ثلثه فان كانت لمعين خير الوصي بين الاطعام
والكسوة والتحرير. وفي القتل والظهار والافطار يتعين التحرير ان بلغت قيمته
الثلث والا تعين الاطعام ولا دخل للصوم في الكل كذا في البدايع والذي
لم يطق الصوم ممن لزمه كفارة ظهار الاطعام بقوله تعالى فمن لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا كمثل الفطرة نصف صاع بر او صاع تمر
او شعير وجنس صدقة الفطر محل الدفع له وهل يعتبر الكيل او القيمة ...
ولو دفع بعض بر كربع صاع ونصفه شعيرا جاز لاتحاد المقصود اي الاطعام
ولا يجل بالقيمة كنصف تمر جيد يساوي صاعا من وسط او قيمة الطعام
يعطى قدره اي قدر المنصوص فلو دفع منصوصا على مثله بالقيمة لم يجز
الا ان يبلغ المدفوع الكم المقدر شرعا فلو دفع نصف صاع تمر يبلغ نصف صاع بر

لم يجز فعليه ان يتم اطعام الفقراء المقدر من ذلك الجنس فان لم يجد لهم يستانف
في غيرهم ولا يرد ما لو اطعم خمسه وكسى خمسه في اليمين حيث يجزي عن الكسوة او الاطعام
وهما منصوصان لان ذلك بطريق القيمة فان في البدائع ان اخرجه على وجه القيمه
فان كان الطعام ارخص من الكسوة اجزاه لا العكس لان الكسوة تمليك فجاز
ان يكون بدلا عن الاطعام ثم ان كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد اخرج قيمته
وان كانت قيمته زائده والكسوة ارخص لا يكون الطعام بدلا عنه لان طعام
الاباحه ليس بتمليك فلا يقوم مقام التمليك في الكسوة لان الشي انما يقوم ما هو فوقه
ولو اطعم خمسه وكسى خمسه جاز وجعل اغلاهما ثمنا بدلا عن ارخصهما ثمنا ولا ما
لو اعتق نصف رقبه وصام شهرا حيث لا يجوز جعل احدهما بدلا عن الاخر لان شرط جواز
التكميل اتحاد الجنس ولم يوجد ولان الصوم بدل العتق فلا يجمع معه ولا يلزم عليه
ان يجزئه عتق نصف رقبتين [illegible] عند ابي حنيفة [illegible] لان النص في رقبه ونصف الرقبتين
ليس برقبه بخلاف الشاتين في الاضحيه كامر ولا يرد جزاء الصيد حيث جمع فيه بين
صوم واطعام وهدي وهي مختلفه لانه ليس بتكميل بل عمل بالتخيير في كل منها
والغني بالاطعام عنه لو امر من عليه كفارة ظهار عن الظهار صح ذا اذا
اتم وفعل لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه
فتحقق تملكه ثم تمليكه كهبة الدين من غير من عليه الدين اذا سلطه على القبض
وليس للمامور ان يرجع على الامر في ظاهر الرواية لانه يحتمل القرض والهبة فلا يرجع
بالشك وعن ابي يوسف انه يرجع ويحمل قرضا لانه ادنى ضررا وفي الشرح تنبيه وان امر
على ان لا رجوع للمامور فلا رجوع وان كان على ان يرجع عليه رجع عليه وان سكت
الامر ففي الدين يرجع اتفاقا وفي الكفارة والزكاة لا [illegible] وعند ابي يوسف يرجع
وعلل الحدادي بانه لو رجع بلا شرط لرجع باكثر مما اسقط عن ذمة الامر
لان الوجوب كان من احكام الاخرة دون الدنيا ولو ثبت الرجوع مطلق
الامر لرجع عن مضمون الدنيا والاخرة ولا يجوز ان يرجع باكثر مما اسقط
عنه منه وفي الحافظيه ذكر ضابطا لما يرجع بشرط الرجوع وما لا يرجع ولو
امر غيره ان يعتق عنه فاعتق لم يجزه خلافا لهما ولو بجعل جاز اتفاقا ولو اعتق عنه

بغير

بغير امره لم يجز اتفاقا لوقوعه عن المعتق وجوز الفدية المذكورة
في الصوم والكفارة عن الظهار وغيرها لا الصدقة فانه من زكاة ونحوها
ولا اعشار جمع عشر [illegible] لمن اباح ما ذكر للفقرا
وان لم يملكهم ومنع في الاباحة لان الاطعام يذكر للتمليك عرفا كاطعمتك هذا
الطعام اي ملكتكه فحمل عليه او هو مراد فلا يراد غيره لئلا يجمع بين حقيقة ومجاز
ولانها واجبة فيجب فيها التمليك كزكاة ونحو صدقة فطر وكسوة كفارة يمين
ولنا حقيقته جعل الغير طاعما وهو بالاباحة والتمليك اقوى فجاز بالاولى وعلمنا
لا يمتنع الحقيقة كالعلم في محله وعند ان يحمله الاكل من الصبح الى الزوال
شرط لصحة الاباحة او العشاآن وبالشبع ارتبط ما ذكر من الغداء والعشا
او الغدا والعشا بعد اتحاد الستين فلو غدا ستين وعشا
اخرين لم يجز ولو كان فيهم صبي فطيم لم يجزه لانه ناقص كالشبعان ومعنى
اي صح اعطا القدر الواجب لكل فقير فقيرا واحدا من تعني وخالفه للنص
على التفريق ولنا ان القصد سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان
الكل واصحابنا اشد موافقة للاصلاح ولذا قالوا في قوله وان خالف
الاعطا في يوم فلا يجزيه عن غير يوم فعلا فيه لان التفريق واجب
بالنص فكان المدفوع كله عن وظيفه واحده كما لو رمى الجمرات السبع بمرة واحده
يجري عن رميه مع ان تفرق الدفع غير مصرح به وانما هو مدلول التزامي لعدد الناس
فالنص على العدد اولى لانه المستلزم وغاية ما يعطيه كلامهم ان تكرر الحاجة
تكرر المساكين حكما فكان تعددا حكما وتمامه موقوف على ان يكون مسكينا
مراد به مسكين الاعم من المسكين حقيقة او حكما ولا يخفى انه مجاز فلا يصار اليه الا بوجه
فان قيل المعنى الذي به يصير مجازا ويندرج فيه التعدد الحكمي ما هو قلنا هو الحاجه
بكون ستين مسكينا مجازا عن ستين حاجه وهو اعم من كونها حاجات ستين
او حاجات واحد اذا تحقق تكررها الا ان الظاهر ان المراد عدد معدود
ذوات السائلين مع عقليه ان العلة مما يعضد لما في تعميم الجمع من تركه

وشمول المنفعة واجتماع الجمع والدعا قال الزيلعي ولان المعتبر سد الخلة وقد
اندفعت ذلك اليوم فالصرف اليه فيه كاطعام الطاعم فلا يجوز كونه لغيره بخلاف
كفارة اخرى لان المستوفى كالمعدوم بالنسبة لغيره وبخلاف الثوب لان
تجدد الحاجة اليه يحلفه باطلاق الناس فلا يعلق الحكم به ولعتق المكفر عن ظهار
يستانفه بالوطى متى تخلل ذلك الوطء الاطعام حال كونه تكفيرا
اي لاطلاق النص في الطعام فلا يحمل على تقييده في التحرير والصوم بالمباشرة
او نحو استغفر الله ولا تعد حتى تكفر لانه نسخ فلا يجوز بمثله والمنع فيما ذكر
لجواز القدرة على التحرير والصوم فيقعان بعده والنهي لعينه لا يعدم المشروع
وعن ظهارين من امراة او امراتين اذا ما اطعم ستين مسكينا
وكلا منهم ستا اصاعا كفى لا عن غير ظهار واحد وقال محمد
اجزاه عنهما لان المودى يفي بالواجب فصار كالو كرر الدفع او اختلف جنس الكفارة
ولهما انه زاد في القدر ونقص عن المحل فلا يجوز كالو اعطى كلا منهم صاعا لكل
المعتبر النية العدد والنية في جنس واحد لغو لتشرعيها لتمييز الاغراض مع اختلاف
الجنس فلا يحتاج لها في جنس واحد فيلغو وتبقى نية مطلق الظهار والمودى
يصلح لكفارة واحدة والتقدير لمنع النقص لا الزيادة فصار كالو نوى اصل
الكفارة ولم يرد خلاف ... والدفع واختلاف الجنس ولو كان اعطاء
الستين عن الظهار والافطار صح لاختلاف الجنس او لو عن ظهار و...
عليه حرر عبدين لا معينا احدهما عن ظهار كذا والاخر عن كذا
تكفرا اي اجزاه عن الكفارتين لاتحاد الجنس فلا حاجة للنية ومثله اي
تحرير عبدين عن ظهارين الصيام عنهما مائة وعشرين يوما والاطعام
لمائة وعشرين فقيرا تجزي وان اعتق لكل ظهار ستين منها لما مر
وان حرر عنهما اي الظهارين الاعتاق في الظاهر المذهب رقبة واحدة
او صام عنهما شهرين فقط كفى عن واحد منهما وعليه رقبة للاخرى
وقال زفر عليه لها رقبتان ولو اعتق رقبة عن ظهار وما دون لواحد منهما
وجزء ان يجعله عن واحد منها لاتحاد جنس الكفارات عنده اذا ...

158

... انها الستر وقوله زفر قياس لخروج الامر ... ولنا ما مر ان ... المعتبر في متحد الجنس
لغو فتبقى مطلق النية فلو ان ... لو اطلقه ابتداء كما لو نوى قضاء يومين من رمضان
عن يوم واحد ولو عن قضاء ونذر او كفارة لم يجز واختلاف الجنس باختلاف
السبب والصلوات مختلفة حتى الظهرين من يومين لاختلاف الوقت حقيقة
وحكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس وهو في يوم غيره في اخر
بخلاف صوم رمضان لتعلقه بشهود الشهر وهو واحد فلم يحتج لتعيين يوم
السبب مثلا ولو كان عليه يومان من رمضانين شرط التعيين ولو نوى ظهرا وعصرا
او ظهرا وجنازة لم يشرع في واحد للتنافي وعدم المرجح ولو ظهرا ونفلا عندهما
يجعل من للظهر لقوته وعن ابي يوسف ... بالاقوى ولو نوى قضاء ونفلا او
زكاة وتطوعا او حج نذر وتطوعا فهو تطوع عندهما لبطلان النيتين بالتنافي فبقي مطلقه
وبه يصح النفل وعند ابي يوسف عن الاقوى لان نية التطوع غير محتاج اليها فلغت نية
النفل ولو نوى حج الاسلام والتطوع فعن الاول اتفاقا لصحته بمطلق النية
ولو نوى قضاء وكفارة ظهار فعن القضاء استحسانا لانه اقوى لانه حق الله تعالى خالصا
وكفارة الظهار ... حق له قلت على البابرتي حق العبد ... وعن محمد
... وكفارة ... لانه تعالى ... وفي الصوم
والزكاة ... فلينظر هذا ...

باب اللعان هو لغة الطرد والبعاد وسمي به لما فيه من
لعن نفسه تسمية الكل باسم جزئه كالتشهد والصلاة تسمى سجدة وسبحة ولم يسم
بالغضب وهو فيه ايضا لانه في كلامها وكلامه اسبق والسبق مرجح وسببه
قذف زوجته بما يوجب الحد في الاجنبية وشرطه قيام الزوجية واهلية ...
وشرعا هو شهادات ... بالايمان تاكيدها وحكمه اللعان وحكمه
حرمتها بعد التلاعن وانها في حقه عن حد قذف كافية وهي في حقها حد الزنا
مكافية ... هي ايمان موكدة بالشهادة ... فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله انه لمن الصادقين في قوله ... في اليمين والشهادة ... فحمل عليه والشهادة
لنفسه لا تقبل ولا تتكرر ولنا انما استثني من الشهداء والمستثنى من جنس المستثنى منه

ونص على انها شهادة فقلنا ركنه الشهادة وتاكيدها اليمين ولان الحاجة هنا
الى ايجاب حكم من الطرفين والموجب هو الشهادة فاكدت باليمين لكونها لنفسه
والتهمة المانعة من قبولها تنتفي باليمين والحلف على الغير والايجاب به منتقض
وتكراره كشهادة الزنا وقرن الخامس الركن في جانبه باللعن وفي جانبها با لغضب
ليقوم ذلك مقام حدهما لان الاستشهاد بالله مهلكة ولذا لو قذفها مرات
كفى لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف جماعة بكلمة او كلمات لا يعن كلا على حدة
لان القصد يحصل بحد واحد اي دفع العار عن المقذوف ولا يحصل في اللعان
وقد يصدق في البعض وثمرة الخلاف في تكراره وشرطية اهلية الشهادة
وعدم اهلية اليمين • لو شاهدين صلح الزوجان فلا لعان بين كافرين ولا اذا
كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا قذفا واورد انه يجري بين الاعمى
والفاسقين ودفع بانهما من اهله الا انهما لا تقبل للفسق وعدم تمييز الاعمى
وما هو بفصل بين بغي وامراته فصح بينا وشككه هو رماها بزنا زاني
وتلك ان وجه ممن بها الراحي حد بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها
فيه او كان لها ولد ليس له اب معروف او زنت في عمرها ولو مرة او وطيت
حراما بشبهة ولو مرة فلا لعان بينهما وا ورد ما فايدة تخصيص المراة بكونها ممن
يحد قاذفها وهو شرط للرجل ايضا فلو كان ممن لا يحد قاذفه لا لعان واجيب
بان اللعان في حقها قائم مقام حد القذف وعند فقد احصانها لا يجب حد قذف
ولا لعان اما قذف الرجل عند عدم احصانه فموجب ما هو الاصل وهو حد القذف
ثم لم تحد قاذفه عند عدم احصانه من موجبه فلذلك لم يشترط كونه ممن يحد قاذفه
اذ الحد اصل اللعان وكان في معنى اللعان قال الزيلعي هذا احتياط فاحش لان شرطه
ان يكونا من اهل الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه كالزاني لا يخل بهذا الشرط
لان اللعان يجري بين الفاسقين وانما شرط فيها ليثبت عفتها ليحد قاذفها
فلا عن لان من شرط طلبها موجب القذف وهو الحد ليقوم اللعان مقامه
واذا لم يحد قاذفها انتفى ذلك ولم يوجد في حقه هذا المعنى بلا اي معنى يمتنع والحاصل
انها هي المقذوفة دونه فاختصت بشرط كونها ممن يحد قاذفها بعد اهلية الشهادة

خلافه

199

159

بخلافه او نسبا معتبرا مجوا عن الفقهاء عنه بنفي منها الولد اي بسبب اللعان اذا نفى •
نسب ولدها وفي الغاية او نفى نسب ولدها المولود على فراشه قال وهذا لا
يفيد لانه لو نفى نسب ولدها من غيره عن ابيه المعروف يكون قذفا لها ايضا كالو نفاه
عنه اجنبي فموجبه لعان للاية ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بشبهة كالو نفاه اجنبي
لان الاصل في النسب الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به
وفي المحيط اذا نفى الولد فقال ليس ابني ولم يقذفها بزني لا لعان لان النفي
ليس بقذف لها بالزنا يقينا لجواز كونه بشبهة بان زوجت نفسها من غيره
وفي النهاية يحمل هذا على ما اذا اجمعوا انه لو قال لاجنبية ليس هذا الذي
ولدته من زوجك لا يصير قاذفا ما لم يقل ابن من الزنا والفارق ما قاله الا انا
تركناه لضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه بان لم يقربها
او عزل عنها ولا يدري من اين هو وهل يعد مد في حق غيره وذا يخالف
ما ذكره هنا وما في الهداية وغيره وفي الحدود فانه قال ومن نفى نسب غيره فقال
لست لابيك يحد ولم يشترط ان يصرح بالزنا مع نفي الولد حتى يكون قذفا فكيف
يصح ما قاله ومن اين هذا الاجماع ولعله يصح قول المحيط اللعان لا يجب بنفي الولد
مخالف لعامة الكتب وفي الفتح ذكر في جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت معها رجلا
يجامعها ليس بقذف لها لانه يحتمل الحل والجماع بشبهة والنكاح الفاسد فكان
ينبغي ان يكون كذلك هنا يعني في نفي نسب ولده من زوجته اجنبيا لا انا جعلناه
كالتصريح بالزنا للضرورة التي بيناها قلت وعلى هذا هو الحق في الجواب ان الاجماع
لا يستلزم الزنى بخلاف قطع نسبه من كل وجه على ما قررناه لانه يستلزمه وطالبه بموجب
القذف بالزنا وجب به اللعان لانه حقها فيشترط طلبها بخلاف نفي الولد فان
الشرط طلبه لاحتياجه الى نفي من ليس ولده عنه واذا ابى جواب الطلب
باللعان يحبس حتى يلاعن اذ هنا والثاني لامر الحاكم او اكذب النفس
فحد حد القذف وعيح بحد القذف وله الولاء عن وان تحد لزنا وعتبتها
عبيس للاعن او تصدقه لان الواجب بالقذف الحد لعموم قوله والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم الا انه يمكن من دفعه في الزوج باللعان تخفيفا

فان لم يوقعه يحد وبمثله في المراة اذا لم تلاعن بعد لعانه ونشر العدة قوله ويدرا عنها
العذاب ان تشهد حلنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الى قوله فشهادة احدهم
اربع شهادات بالله اي فالواجب شهادة احدهم والقاذف كغيرهما فافاد ان الواجب في قذف
النساء اللعان فهو ناسخ او مخصص له الا العام للاجماع على انه غير منسوخ فلا حكم فيهن
الا اللعان فلا يجب غيره عند ابايه عنه فيحبس لا بقاية كساير الحقوق فهو ناسخ لتناوله
ولحديث الذي قذف امراته ايت باربعة شهداء والا فحد على ظهرك فنزل اية
اللعان ولم يتعين كون المراد بالعذاب الحد لجواز كونه الحبس وفي صحيح مسلم ع
لا تقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ويوجب الحد عليهم بقوله
ولو عدلا فاسقا واعمى منه انه يمين وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد وجوبه
واسقط به كل منهما الحد عن نفسه دا وجب به الرجم الذي هو اغلظ حد فان قال او جب بنكوله
باستباعها عن اللعان قلنا هو من الحدايج اذ النكول اقرار فيه شبهة والحد يندرئ بها وغاية انه
كاقرار مرة وعنده هو الشهادة وشرع تحقيقا لايجاب المال لا اثبات شبهة فكيف الرجم وفي الكافي
الحاكم اذا شهد الزوج وثلاثة على امراته بالزنا جازت شهادتهم فتحد هي وان كان
الزوج قذف وان لاعنت حد الثلاثة ولاعن الزوج وان يلاعن الزوج واللعان
قد ثبت ووجب عليها له وفيه حبست اذا ابت ان تلاعن حتى تلاعن او تصدقه
من تنبع سبب وجوب لعانها وهو التكاذب والاوجه كونه القذف والتكاذب شرط
وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب باقرار مرة فكيف
بتصديق مرة وهو لا يجب به لو عدم اربع مرات لانه ليس باقرار بالزنا فلا يعتبر في وجوب الحد
بل في دره فيندرئ اللعان ولا يجب الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو
ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما اللعان وهو حق الولد فلا تصدق في ابطاله
وفي العنوانية رجل قذف امراة رجل فقال الزوج صدقت هي كما قلت كان قاذفا
ولو قال صدقت فقط لم يكن قاذفا وشاهدا حاله او غير من الشبه في قوله
ان لم يصح الزوج اي يصلح وامتنعت اي اختارت وطلبت بان يحد
حد لتعذر اللعان بمعنى منه فيصار الى الاصل ولو كان صبيا او مجنونا
فلا حد ولا لعان والاصل انه ان سقط لمعنى منه فان صح القذف وجب الحد والا

انتفيا

انتفيا ولو اسلمت زوجة كافر فقذفها قبل عرض الاسلام عليه فان
ابى بعضه فاسلم فقذفها ثانيا فالحكم بقيه الحكم فلا لعان و...المعا
وهو اي الزوج ان يصلح شاهدا وتلك الزوجة ممن اي قوم لا يحد من
قذفهم اي تحت قهره وقدموه بيرتهم بقذفها فما عليه حد ولا لعان
~~لانها صدقته ان لم يكن ... ولفقد اهليتها للشهادة لصغر ونحوه~~
~~ولو كان وان صلح وهي ليست اهلا للشهادة كان اولى لعدم دخول الحرة~~
~~في قذف لعدم اهلية الشهادة فهو نفي له~~ ولو كانا محدودين في قذف حد
لانه من جهته لو هو عبد وهي محدودة بخلاف الكافرين والمملوكين لان قذف
الامة والكافرة لا حد فيه وقذف المحدودة يجلد ويلاعن في الكل عندنا
لانه يمين ولنا حديث اربعة ليس بينهم لعان اليهودية
والنصرانية تحت مسلم والحرة تحت المملوك والمملوكة تحت الحر وحديث ليس بين
المملوكين والكافرين لعان والضعيف يحتج به لكثرة طرقه واذا سقط الحد فيما
ذكر في الاخبار انه يعزر لانه اذاها والحق الشين بها هذا وما يسقط به اللعان
بعد وجوبه الطلاق ولا حد ولا يعود بتزوجها بعده وزناها ووطؤها
حراما وان اسلمت بعده لا يعود بالكذاب نفسه ولا حد بخلاف ما لو
اكذب نفسه بعد اللعان وموت شاهد القذف وغيبته بخلاف ما لو
عمي او فسق او ارتد كذا في الفتح ولو اسند الزنا بان قال زنيت صبية
او مجنونة وهو معهود فلا لعان بخلاف ذمية او امة او منذ اربعين سنة
اقل لاعنا لاقتصاره كذا في الفتح وهو اي صفة اللعان اذ يحد به كل منهما
هو الذي به القران بالنقل نطقا بقوله والذين يرمون ازواجهم
ولم يكن لهم شهداء الاية فيبدأ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل واحدة
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه
ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ثم تشهد المراة اربع
مرات تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله
عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وفي رواية الحسن عنه لانه يخاطبها

سئوال ربيبك وهو قول مبني لان في الغيبة شبهة وظاهر الرواية يكفي المواجهة
والاشارة ابلغ تعريف وانما ذكر الغضب في جانبها لكثرة استعمالهن اللعن كما في
الحديث وسبب التغليظ عليها الحث على اعترافها بالحق لما يقذفه الزوج من العلم به
من انه لا يجترئ بفضيحة اهله المستلزمة فضيحته الا وهو صادق ولانها مادة الفساد
وهاتكة الحجاب وخالطة الانساب لدواعي شأنها البلاغي شر الظاهر وجوب الترتيب
المذكور فلو اخطأ القاضي فبدأ بلعانها ينبغي ان يعيد اللعان عليها لان لعانها شهادة
بقدح بها شهادة الزوج فلا يصح الا بعد شهادته كما بدئ بشهادة المدعي ثم بشهادة المدعى عليه
بطريق الدفع فان لم يعد وفرق نفذ تفريقه لمصادفته محل الاجتهاد بزعم ان اللعان يمين
وتقديم يمين على الغير كما في المتبايعين وفي الغاية لو بدأ بلعانها اخطأ السنة
ولا يجب اعادته وبه قال مالك وهو الوجه لان النص اعقب الدرء بشهادة احدهم
وشهادتها الدرء للحد عنها بقوله ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع
ولان الفاء دخلت على شهادته على وزان ما علمنا في سقوط الترتيب في الوضوء من انه
عقب جملة الافعال للقيام الى الصلاة وان كان دخول الفاء على غسل الوجه
وقيل بعضهم عما لو لاعنا ثم وجد الزوج بينة على صدقه هل تقبل
فقال ينبغي ان لا تقبل لان القذف احد موجبي اللعان وكان حدا
للزنا فلا تحد ثانيا انتهى فيقال هذا منقوض بما اذا اكذب نفسه بعد اللعان
فانه احد موجبي اللعان وكانه حد فلا تحد مع ان الحكم انه يحد قلت فينبغي
ان تقبل ويترتب عليه فائدة حل نكاحها فان في حرمته الاكل وغيره ما اذا رجع
المتلاعنان الى حال لا يتلاعنان فيه جاز ان يتزوجها وليس كالمحلم ثم اذا تم
اللعان بينهما فرق بينهما القاضي الذي ترافعا اليه فلو عزل او مات
فالحاكم الثاني يستقبل اللعان عندهما ولو مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر
ولو زالت اهلية اللعان بما لا يرجى زواله بان اكذب نفسه او حد احدهما بقذف
او وطئت حراما لم يفرق فلو جن قبله فرق لانه يرجى عوده ولو ابانها او ظاهر او
طلقها صح لبقاء النكاح وفي التتارخانية وان فرق بعد اكثر اللعان منهما صح ولو بعد
مرتين لم يصح ولو بعد لعان الزوج فقط نفذ انتهى لم يتقيد بعيد الحنفي وفي

الفتح وطؤها حرام قبل التفريق لحديث المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولذا كانت الحرمة
مؤبدة وفي التتارخانية لها النفقة والسكنى ما دامت في العدة ونفى ما قذفها
بولد اي بنفيه نسبه مفعول لقوله عنه اي عن الملاعن بنفي القاضي وقطع الولد
بامه فقط انتسابا تغيير الحقائق شرط كون العلوق في حالة يجري بينهما اللعان فلو
علقت امة او كافرة فاعتقت او اسلمت لا ينتفي ولا يلاعن لان نسبه ثبت بوجه لا
يقطع بلعان وفي البدائع شرط وجوب القطع التفريق وكونه بحضرة الولادة او بعدها
بيوم او يومين وان لا يسبق اقرار به صريحا او دلالة كسكوته في التهنئة وحياة الولد
عند القطع فلو نفاه ميتا لاعن ولم ينقطع نسبه وكذا لو اتت بولدين احدهما ميت
فنفاهما يلاعن ولزماه كما لو نفاهما فمات احدهما قبل اللعان ويلاعن كما ذكر
الكرخي بلا خلاف وروى ابن سماعة عن محمد وان لا تلد بعد التفريق ولدا
من بطن واحد فلو ولدته ثبت نسبهما ومضى اللعان ولو كانا ابنائي لاحد عليه ولا
يكون مكذبا لاحتمال الاخبار بما لزمه شرعا وان لم يكن محكوما بثبوته شرعا
ومن الموانع ان يقذفها اجنبي بنفي الولد وحده القاضي لها فقد احكم بثبوت نسبه كما في الفتح
وفي شرح الجامع للحصيري في باب شهادة ولد الملاعنة نص الباب على ان نسب
ولد الملاعنة ثابت منه حقيقة ولهذا لو ادعاه بعد ما كبر ثبت مع جحوده
ولو كان اسند الا ثبت وكذا لو مات وخلف ولدا ولهذا لا يصح دعوة
غيره وانما انقطع بعض احكامه وبقاء النسب مع قطع الاحكام جائز
كالرقيق والكافر فان شهد ابنا ملاعنة لمن نفاهما لا تقبل وكذا شهادة
اولادهما لقيام النسب وكذا حرمة المناكحة ووضع الزكاة وكذا الزوج
باولادهم لقيام الجدودة من وجه تزوج امراة ولم يرها حتى ولدت
فنفاه يلاعن ويجب المهر لثبوت الدخول ظاهرا لقيام الفراش ولولا
اللعان لثبت النسب ولا يثبت بذا الدخول لم يكن فيه بينهما
ما ذكرنا من الاحكام ولا يتوارثا ولا نفقة لاحدهما على صاحبه جعل
النسب منقطعا في الارث والنفقة لان المال اذا احل من وجه دون
وجه يؤخذ بالحرمة والحرمة ثابتة فيما ذكرنا من الاحكام فلا تزول بالشك

ولان بطلان الشهادة حق الشهود عليه قبله والحد والعتق حق الشرع
فلا يقدر على ابطالها اما الارث والنفقة والانتساب فيقوم بالجانبين
حقا لهما فكان من ضرورة بطلانه في احد الجانبين بطلانه في الجانب الاخر
وحد الملاعن ان اكذب نفسه حقيقة بعد اللعان او قبله ان لم يلتعنا
وان ابانها لم يحد ولا لعان لان المقصود منه التفريق وقد وجد بخلاف الاكذاب
بعد اللعان لانه يقابل القذف الاول والحد بكلمات اللعان لنسبتها للزنا
كرجوع شهود الزنا وعلى هذا لو قال يا زانية انت بائنة لا حد ولا لعان
وفي عكسه يجب الحد واذا جعل حقا منفيا للمنفي شمل ما لو مات منه
بنبيه وما قربه ولو ضمنا كلومات المنفي عن ادعى الملاعن لا يثبت
نسبه ويحد ولو ترك ابنا ثبت نسبه من الاب وورثه لاحتياج الحي الى
النسب بخلاف الميت كاشي وفي الوجيز الجامع قذفها بنفي ولد ولاعن فمن وجبت عليه
فادعاه صح ويحد فان ولدت من اليماني فنفاه لاعن وينتفي ان علق بعد الاكذاب
وقبله لا وينبغي ان لا يلاعن لاسناده نظيره زنيت وانت صبية بخلاف وانت
ذمية او رقيقة ومثله لو جاءت بعد سنة وعمره عشرون وان رده يقطع استحسانا
وقياسا لا نظيره اسلمت زوجته او اعتقت ثم ولدت فنفاه امسى
وفي شرح شهادات الملخص اعلم ان ولد ام الولد اذا نفاه المولى وقلنا بصحته
يحكم كولد الملاعنة فلا تقبل شهادته لمن له بعد الحرية ولا يوليه كاتبه وتحرم مناكحتها
ولا ارثه بقرابة وينفق عليه بعد اعتاقه بحكم الملك ويجوز ان نلحقها بعد الاكذاب
وان لم يحد كالو صدقته وابدها [illegible] للحديث ولهما ان عويمر اطلق الملاعنة
ثلاثا فاثبتها فصارت سنة الملاعنين اي يجب ان يطلقها فان ابى ناب القاضي عنه
فكان طلاقا والحديث متروك الظاهر اذ حقيقة التفاعل الفسخ على
بالفعل وكذا [illegible] الحقيقة فيراد الحكم وهو ان يكون حكمه باقيا وبعد
الاكذاب لم يبق حقيقة ولا حكما فجاز اجتماعهما وعن الحوشي ما داما متلاعنين
قال الشارح يعني الحكم في القضية بعدم الاجتماع مشروط بوصف الموضوع فيجب
قضية مشروطة ولم يبقيا بمجرد الفراغ من اللعان متلاعنين فلم يبق حقيقة

ولا حكما

ولا حكما بالكذاب نفسه لسقوط النسب ان كان نفي ولد ولزوم الحد وحكمه عدم
فاسقت اللوازم الشرعية فانتفى بطروها شرعا فينتفي الحكم اي حرمة الاجتماع
بسبب نقيضه وهو الحل وهذا بناء على ان المراد بلفظ المتلاعنان من يتبعها الا عن
قام حكما لما عرفت ان ارادتهما باعتبار قيام التلاعن حقيقة متعذر ولا شك
انه يثبت قيام التلاعن حكما بتقدير ان يراد من وجد منهما لعان في الخارج وفي
هذا التقدير لا يجتمعان بعد الاكذاب اذ اعتبار حكمه وقطع اعتباره قائما
شرعا عند الاكذاب لا يوجب ارتفاع لونه حصول وجود في الخارج ثم النظر
في الاختلاف اكثر ارجح وانظر الثاني اسرع الى الفهم وكذا لجواز نكاحها بالاكذاب
نفسه جوازه بحد قذف منه سواها او وطئها اي اذا قذف
غيرها فحد حلت له لانه لم يبق اهلا للعان والمنع لاجل الاهلية حتى لا يعود
مرة اخرى واللعان لم يشرع بل وجب الا مرة في العمر فاذا زالت الاهلية من
ذلك حلت وكذا ان زناها تخرج به عن الاهلية فتحل وقوله اذ يحد تكميل للعان فيه
وليس بشرط بخلاف قذفه لا يسقط به حتى يحد ولا يتصور حلها له بعد زناها
لانه حد المحصن الرجم الا اذا لاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة او امة
او غير مكلفة ثم زال ذلك وصارت محصنة ولم يعزرها بعد حتى قذفها وقد ثبت
[illegible] واستشكل بان زوال الاهلية الشهادة بطرو الفسق مثلا
لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عليها في حال قيام الصفة فلا يوجب بطلان
ذلك اللعان السابق الواقع في حال الاهلية ليبطل اثره من الحرمة اقول
من لا يقول ببطلانه ورفعه بالكلية كان لم يكن حتى لو كان مما يعزم به فاعله
لعزمناه بل يجعله كان لم يكن في المستقبل من الزمان كما فسخ العقد فانا
لا نجعله كان لم يكن في الماضي وفسخ اذ لا يرد الاعلام وجد حقيقة ولا نجعله
كحكم قاض وشهادة عبد مثلا او لا نرد عقد موقوف من المالك ولعله [illegible]
ولا لعان بينهما حيث حملها بنفي كونه منه لانه لا يتيقن بقيامه عند القذف
لجواز كونه نفاخا ولو تيقن به بولادتها لدون ستة اشهر كان كتعليق القذف بوجوده
وقالا يلاعن اذا تيقن به وكونه حملا لا يمنع كما صح عتقه ونسبه وارثه ووصيته له به

والجواب عما مر انه تعليق كقوله لاجنبية ان دخلت فانت زانية لا تعاكس لانه ليس بتعليق بل موقوف يتبين بالولادة لو قذفه من ذلك الوقت لان التعليق كان بخبر لان كان موقوف فيه شبهة التعليق او لا تعرف حكم الابعاضية وتمثه لحقيقته في الجوهر والارث والوصية يتوقفان على الولادة فيثبتان للمولد لا للحمل والعتق يتعلق ورد المبيعة بعيب الحمل يلحق به الشبهة كالنسب يثبت معه والاحكام يختلف باختلاف متعلقاتها اوعرض الاخرس كان قذفا لا لاعان لان اشارته كصريح عرم دليل انه قام مقام حد القذف حقه وفيه شبهة يدرء بها الحد وكذا لو كانت خرساء لاحتمال تصديقها او خرس احدهما بعد اللعان قبل التفريق كما لو ارتد او اكذب نفسه لكن بهذا الحمل من فعل الزنا اذا قال لزوجته وما نفاه او قال زنيت التعنا لوجود القذف صريحا ولا ع ينفيه لانه لا قذف بها حاملا ونفي ولده ولان الاحكام متعلقه كما قلنا قطع النسب حكم عليه ولا يترتب حكم عليه قبل تعلقه وصح نفي ولد للزوجة في زمن التهنية به وحين تشترى للولادة التعيية اي المعتبات من عتات المتاع اعباه عبا اذا هياته وعتابته تعيية وتعتيا وبعد ذلك لا يصح النفي عنده ولم يعين له قدر في ظاهر الرواية لان قبول التهنية او سكوته عندها او ابتياعه الة الولادة او سكوته عند النفي منذ مضي ذلك اقرار بكونه منه اذ لو لم يكن منه لم يحل له سكوته عن نفيه ولا معنى للتقدير لان دلالة القبول قد يوجد في قليل الزمان وقد لا يوجد في كثير فيفوض الى راي من لاح له ذلك وقيل بثلاثة وسبعة وقدراه بمدة النفاس اربعين لانها اثر الولادة كان القياس ان لا يصح الا على فور لكن لا فالحقنا تاخيرها مدة يقع فيها التامل احتياطا في النفي فلا يستلحق غير ولده او ينفي ولده لحديث ايما امراة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنته وايما رجل يجحد ولده احتجب الله منه يوم القيمة وفضحه على رؤس الاولين والاخرين دونه والاتفاق على ان التطاول لا يجوز النفي معه فجعلا اثر الولادة كفورها وان نفى اول توءمين واثبت الثاني حد لانه كذب نفسه بدعواه او عكس اي اثبت الاول ونفى الثاني لاعن لقذفه بنفي الثاني ولم يوجد ما يرجع عنه وسبق اقراره بالعفة واذا قذف محصنة

والنسب فيهما اي الوجهين المذكورين اقتضى اي الكسب لانهما خلقا من ماء واحد ولو كانوا ثلاثة اقر بالاول والثالث ونفى الثاني يلاعن وهم بنوه نقله في الفتح ولو اخر عكس حد وهم بنوه وكذا في ولد واحد اذا اقر به ونفاه ثم اقر به يلاعن ويلزمه لان الاقرار يشوب نسب بعض الحمل اقرار بالكل كمن قال بيده او رجله مني وقد منا انه لو مات احد ولدين نفاهما قبل اللعان لزماه لانه لا يمكن نفي الميت لانتهائه بالموت واستغنائه فلا ينفى الحي لانه لا يفارقه ويلاعن عندهم ولا يلاعن عند من لان القذف اوجب لعانا يقطع النسب فاذا فات ما هو المقصود من اللعان حال انعقاد السبب لا يثبت من بعد قلت فعل هذا ما مشى عليه في الولوالجيه فيما اذا نفى الولد في وقت لا يصح نفيه انه لا يلاعن منكر على قول من ولا يكون مخالفا وفي الجامع الوجيز للصدر سليمان باع احد توءمين ولدا في ملكه واعتقه فشهد لبايعه نقبل فادعاه البائع ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء ورد ما قبض او مثله ان هلك الاستتباع فتحول العقد والركن القضاء قصاصا في نفس او طرف فارشه عليه دون العاقلة لانه بدعواه مثماه منهم

باب العنين وغيره

في الصحاح رجل عنين لا يريد النساء من العنينة وامراة عنينة لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول مثل خريج وعنن الرجل عن امراته اذا حكم القاضي عليه بذلك او منع منها بالسحر والاسم منه العنة والعنة اسم خطيرة من خشب يجعل للابل وفي المغرب عن ابي حيان التوحيدي فلان عنين بين العنينين ولا يقل بين العنة كما يقوله الفقهاء فانه مردود وتقل في المصباح ان التشهير في هذا المعنى كما قال تعلب وعنين بين العنينة وفي البارع بين العنانة بالفتح قال الازهري سمي به لان ذكره يعن بقبل المراة عن يمين وشمال اي يعرض وعند الفقهاء من لا يصل الى النساء مع وجود الالة هو الذي الى النساء لا يصل مع وجود الالة او من الى الثيب لا الى البكر بقيل من ذا البه النجا والمراد الوصول ويدخل فيه من منع بسحر او لمرض او كبر كالشكاك فهو عنين بالنسبة الى من لا يصل اليها وفي المحيط التفسيره لا يكراده له

داخل الفرج لاخر لها في المطالبة بالتفريق ولو كان كالزر صغيرا جدا فكالعنين وخصي
ان تحرك كالمجبوب صرح به في الفتح وفي الدراية لا تخرج عن العنة بادخاله في دبرها حالا فالاعن
عقيل ذاك يعود اشد من القبل ولو اولج الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها فلا
بد من ايلاج بقية الذكر • وينبغي ان يكفي قدرها منه ولو انزل قبل مخالطتها ولم ينتشر
بعد لجماعها فعنين و زوجها اي المراة السالمة من رتق وقرن لو وجدته
مجبوبا من استؤصل ذكره وخصيتاه فرق اي فرق الحاكم بينهما حين طلبت وجوبا
اي تفريقا واجبا ولو كانت صغيرة ينتظر بلوغها • ولو كان احدهما مجنونا لا يؤخر لكن
عقله في جب وعنه لعدم الفائدة كذا في غرر الحاكم الجب • وبعد التاجيل في العنين
لان الشهود موجودة ويخاصم وليه او من ينصبه القاضي ولو اتى الولي ببينة
على رضاها عالمة بحاله او علمها عند العقد لم يفرق • ولو طلب يمينها على ذلك
حلفت فان نكلت لم تفرق وان حلفت فرق • ولو جاءت امرأة مجبوب بولد بعد التفريق
الى عامين ثبت نسبه ولا يبطل التفريق بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لانه لم يثبت
لم يبق عنينا حال الطلاق فينظر لو وقوع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل بعد وقوعه
الا ترى انه لو اقرت بعد التفريق انه كان وصل اليها لم يبطل فانى الكمال لكن وجه الفرقة
بعد هذا البحث • وهو ان التفريق بنى على وجود العنة وانتفت بثبوت النسب
من المجبوب وهو مجبوب بخلاف ثبوته من العنين فانه بثبوته منه يتبين انه ليس بعنين
فيظهر بطلان معنى الفرقة واقرارها تتهم فيه وفي الخانية لو شهدا انها اقرت قبل التفريق
انه وصل اليها بطل تفريق القاضي • ولو اقرت بعده انه كان وصل اليها لم تصدق
وفي البزازية كان الزوج مجبوبا لم تعلم به فاتت بولد فادعاه واثبت القاضي نسبه
ثم علمت بحاله وطلبت الفرقة فلها ذلك • وعاما قمريا في ظاهر الرواية او شمسيا
فيزيد على القمري بنحو احد عشر يوما وفي الخلاصة وبه يفتى ان كان خصيا فعيل
بمعنى مفعول اي قطع خصيتاه فقط او عنينا • اجل اي القاضي من حلفهم
اذا طلبت الزوجة الحرة السالمة من رتق ونحوه والزوج كبير صحيح صبيا بلوغ صغير
ومريض واماما في التاجيل عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ولم ينقل خلاف غيرهم
محل محل الاجماع ولان عدم الوصول قد يكون لعلة او لآفة فلا بد من ضرب مدة ليتبين الحال

تعذر بعارض لاشتماله على فصول اربع مختلفة فلعل طبعه يوافق اصلها او اذا ثبت
عدم الوصول اجله الحاكم طلب او لم يطلب ويكتب التاجيل ويشهد على التاجيل
وفي المجتبى اذا كان التاجيل في اثنا الشهر يعتبر بالايام اجماعا ذكره في العدة
فان لم يطأ في العام ابينا اي فرق القاضي بسؤال كل منها دين زوجته
ان طلبت او وكيلها ولو بعد ترك ومضاجعة • ولو طلب تاجيلا زائدا على
لان الاصل في لم يجب الا برضاها ولها الرجوع وطلب الفرقة كما في الاختيار ولو كانت امة
فطلب التفريق لمولاها عند ح وجعله لها لان الوطء حقها وجعل طلاقا
بائنا وقد وجعله فسخا لانه فرقة من جهتها قلنا بل منه لوجوب حسن الامساك
او التسريح فان لم يطلب ناب القاضي منابه والنكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل
الفسخ ولذا لم يفسخ به الا قبل التسليم فان اختلفا وبعد وطئها في المدة
وانكرت ذلك ترى للنساء ثقات والواحدة تكفي والثنتان احوط واوثق
وشرط في كافي الحاكم العدالة وقلن هي بكر ومعرفة ذلك ان تبول على جدار فان
وصل فبكر والا فلا او يرسل في فرجها اما في بيضة فان دخل فثيب والا فبكر
او يرسل في فرجها اصغر بيضة لدجاجة فان دخلت من غير عنف فثيب والا
فبكر ولو شهد بعضهن بالبكارة وبعض بالثيابة يريها غيرهن كما في الخانية
وينبغي ما اذا ارادت اي تصدق وخيرت لتايدها بقولهن وان قلن
هي ثيب صدق الحاكم مؤيدا بان حلف لان الثيابة تثبت بقولهن وليس
من لازمها الوصول لجواز كونها بامر اخر فحلف بخلاف البكارة اذ ثبوتها ينفي
الوصول اليها ضرورة فخير بقولهن وان نكل خير لتايدها بنكوله وبعضهم
بتصير في خيرها بالخفيف للوزن التلف ان زوجها معقول الفعل دال
عليه قوله اختارت • ولو حكما كما لو قامت من مجلسها او اقامها اعوان
القاضي او قام القاضي قبل اختيارها شيا لامكان ان يحتاج مع القيام
وفي البدائع ظاهر الرواية انه لا يتوقف على المجلس • وليس لاحد زوجين
خيار بعيب بجذام وهو علة تحدث من انتشار السوداء في الجسد كله
فيفسد مزاج الاعضاء وهيئتها وربما انتهى الى تاكلها وسقوطها عن تقرح

ومرض وهو بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج. برص كفرح فهو ابرص وهي برصاء
وجنون مرض بالضم جنه جنونا واستجن مبنيا للمفعول وتجنن وتجان واجنه
الله فهو مجنون. ورتق جمع رتقة ومصدر امراة رتقا بينة الرتق لا يستطاع
جماعها. وقرن كفلس لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة وقد يكون عظما. وقالا
ترد بالعيوب الخمسة لمنعها الاستيفاء حسا وطبعا ولحديث فر من المجذوم فرارك من
الاسد. ورد صلى الله عليه وسلم ببرص بنت الحي باهلك حين راى بكشحها وضحا ولشبه
النكاح بالبيع في المبادلة. ولهما ان رد المراة لعيب يشترك لاطلاق المقام معه لتعذر
لمعنى فيه فصار كالعنة [illegible] لقدرته بالطلاق وتمكنه ان يستمتع ببعضها
تلفا المستحق بالعقد الوطء والعيب لا يفوته بل يخل به وفواته قبل التسليم بالهلاك
لا يفسخ به فاختلاله اولى ولانه يفوت تمام الرضى ولزوم النكاح لا يعتمد
تمام [illegible] ولو تزوج شابة بكرا جميلة فوجدها شوهاء عمياء مقطوعة
الاطراف لا خيار له ولا يتم قياسه بالبيع لشرط تمام الرضا فيه وفي [illegible] العنة اجماع
وبهذا يقوى المقصود ويكون الوصول بالمتفق [illegible] وما روي من الرد بالوضح
لم يصح والحديث الجذام يوجب الفرار لا الخيار.

باب العدة

لما ترتب الوجود على الفرقة بانواعها ذكر عقيبها وهي لغة الاحصاء ونظيره المعد
وعرفا ما قال تربص يلزم المراة عند زوال النكاح والطلاق شرعا [illegible] وهي تربص المراة
تربصا [illegible] الا انها مدة معينة باني تفصيلها عنده او النكاح المتأكد بدخول او
بدله او موت [illegible] ان يراد او شبهه وشبهته لتدخل على [illegible] الولد وفاسد النكاح
وشبه النكاح او شبهته وزواله شرط فعدة الطلاق اضافة الى الشرط قالوا
ولكنها حرمات ثبتت عند الفرقة وعدتها كفها عنه [illegible] ان العدتين اذا وجبتا
من رجلين [illegible] وبعضها [illegible] وعنده لا [illegible] ينبغي ان نعم
بلزوم التربص ليصح كون ركنها حرمات لانها لزومها والافعال تتبع فعلها والحرمات احكام
الالتزام فلا يكون نفسه فعلى هذا قوله في حرمة نكاحها غيره وحرمة نكاحه اختها لا يسع
لان الحرمات الثابتة بالفرقة ركنها فلا يكون حكمها نعم تزوجه اختها لا يكون عدتها فهو حكمها
ولا يشكل [illegible] معنى العدة يتحقق فيه وهو وجوب الانتظار بالتزوج فهو في العدة

165

عن ان اسم العدة خاص بتربصها ثم لزم مما ذكر ان لا يكون في معتدة وجب عليها العدة
اقول يجاب عن الاول بان العدة تطلق على زمانها فيصح حينئذ اضافة الاحكام
اليها اذ هي غيرها وقول صاحب البدائع هي في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما
بقي من اثار النكاح وعندهم اسم لفعل التربص. وقولهم انه الحرمات الثابتة [illegible]
المدة مسامح. واما الصغيرة فغير مخاطبة بل المخاطب وليها وفي فتح القدير
ابو الليث ما يتربص به بالزوج في نحو عشرين موضعا في خزانته. لو تكون المطلقة
حرة فعدتها ثلاثة الاقراء اي الحيض اي مدة تحيض فيها ثلاثا وفاقا لما في
البدائع من جعلها الاجل المعين وان نصب ثلاثة على الظرفية والمظروف التربص
فوافق ما عليه المحقق ابن الهمام والاصل فيه قوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء اي المدخول بهن من ذوات الاقراء لان غير المدخول بها لا عدة
عليها لاية فما لكم عليهن من عدة وهو خبر بمعنى الامر ليفيد تاكيدا له واشعارا
بانه مما يجب ان يتلقى بالمسارعة الى امتثاله كقولك رحمك الله ثقة بالاجابة كانها
وجدت فانت تخبر عنها وذكر الانفس تهييج لهن على التربص وزيادة البعث اذ هن
طوامح الى الرجال فامرن ان يقمعن انفسهن ويحملنها على التربص والقرء مشترك بين
الحيض والطهر واول الحيض عندنا وهو قول جمع من الصحابة هو الطهر لقوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن وان اللام للظرف والثلاثة تقتضي تذكير المعدود والطهر هو
المذكر ولنا قول الخلفاء وجمع من الصحابة انه الحيض وعلى اختصاصه الاصمعي
وجمع وقوله عليه الصلاة والسلام في الامة عدتها حيضتان ولم
يقل طهران ولا خلاف ان عدتها نصف عدة الحرة لان اثر الرق في التنصيف
لا في تغيير اصل العدة ولانه واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر فاقام الاشهر مقام الحيض دون الاطهار والنقل الى البدل انما يكون عند عدم
الاصل ولان الغرض استبراء الرحم وبالحيض يكون كما في الاستبراء واللام ليست
بمعنى في والا لزم تقدم العدة على الطلاق او قرانه. وقراءة في قبل عدتهن تفسيره
فالمعنى استقبال عدتهن واستعمالها لما يحوي مقال في البدائع خرج للثلاث [illegible]
والقرء من اللفظ فتانيث العدد رعاية له كما في البر والحنطة والبحث [illegible] الاصول

خروج منه على الاصل ذكر بعض المتأخرين ان كل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح
كفرقة خيار بلوغ او عتق او عدم كفاءة فسخ وما كان بعد تمامه كملك احد الزوجين
الاخر وتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح عندهم لم نجزم في هذا الفن الا به
ثم الرفع ما لو تزوج مكاتب بنت مولاه باذنه ثم مات بعد المولى لا عن وفاء فسد
النكاح وتعتد ثلاث حيض ان كانت مدخولا بها وسقط مهرها لتعذر ما ملكت منه
والا فلا عدة وان مات عن وفاء تعتد عدة الوفاة دخل بها او لا ولها المهر والارث
حكما لعتقه في اخر حياته ولا تظهر العدة في حق المطلق وكذا في الفسخ فلو تزوج
زوجة لا عدة عليها لم تعتد لغيره فلابن زوجها الغير حتى تحيض حيضتان
ولد الموطوءة الموطوءة هذه العدة لم يمنع لانه لا عدة لها بالنسبة لغيره ولذا حل له الكـ
اليمين بخلاف ما لو تزوج حرة زوجها بعد الدخول وقد كان قال لها ان طلقتك للسنة
وهي حائض فطهرت من حيضها وقع الطلاق بدليل حرمة وطئها ولو تزوج مكاتب حرة
ثم مات عن وفاء بعد نكاحه فان لم يدخل بها فلا عدة وان كانت في لحيضة تعتد ثلاث
حيض اثنان بالفرقة وثالثة بالوفاة الا انها تتداخل • ويحد في الاولى دون الثالثة
ولابد في مضي العدة من اقراره بالطلاق فلو انكره واقام زمانا لم تنقض بعده
وسبق تمامه في باب النفقة وفي الخلاصة شهدا ان زوجها طلقها ثلاثا ان كان غائبا
ساغ لها ان تتزوج باخر وان كان حاضرا لا لان الزوج اذا انكر احتيج الى القضاء
بالفرقة ولا يجوز القضاء بها الا بحضرة الزوج • ولو شهدا عندها انه طلقها
ليس لها ان تمكن من نفسها وان اخبرها واحد ليس لها الامتناع • ايوب قيل
هو قبل خبر الواحد العدل لو برئ عندها ولم يقبل طلاقه وذكر في الخلاصة
لو اخبر الابن رجلان ان فلانا قتل اباه ليس له ان يقتله حتى يحكم القاضي بشهادتهما
بخلاف المرأة اذا اخبرها عدلان بالطلاق فانه يحرم عليها التمكين من غير حكم
بشهادتهما • ولو رهن قاتل عند ابن المقتول انه قتله لكراهة او للقصاص
ان كان الشاهد المحكم لو شهد عند الحاكم يقبل شهادتهما ليس للابن قتله
والاشهر ان لم تحض سواء يشمل الصغيرة ومن بلغت حيث لم تر دما او رأته
ولم يتم فانقطع ومن بلغت مستحاضة ومستحاضة نسيت عادتها بخلاف من

لم تنس فانها ترد الى ايام عادتها فجاز كونها اول الشهر فخروج من العدة في جزء او
ستة من الثالث مثلا واعلم ان اطلاقهم الانقضاء بثلاثة اشهر فيمن لم تحض
عادتها انما هو لو طلقها اول الشهر اما لو طلقها بعد مضي ما يصلح حيضه
فينبغي ان يعتبر بثلاثة اشهر غير باقي هذا الشهر انتهى وهذا على قول [illegible]
وذكر ابن العتوى في الفتح على قول الحاكم من تقدير طهرها بشهرين فعلى هذا الابد سنة
اشهر للاطهار وثلاث للحيض احتياطا وعن الامام الفضلي في المراهقة لا تنقضي
عدتها بالاشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطء ام لا فان
ظهر حبلها اعتدت بالوضع وان لم يظهر فبالاشهر وينبغي على هذا ان تحتسب
بالاشهر التي وقفت ليظهر حبلها اذا لم يظهر فانه ظهر بعدم الحبل ان
تلك الاشهر كانت هي العدة واكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب في حق
الصغيرة لانها غير مخاطبة ويقولون تعتد وفي المبسوط قيل هي لا تخاطب بالاعتداد
بل الولي بان لا يزوجها حتى تنقضي عدتها مع ان العدة مجرد مضي المدة فثبوتها
في حقها لا يؤدي الى توجه خطاب الشرع عليها ولا يخفى ان القائل الاول يبني قوله
على انه يراها الحرمات او الزجر الواجب فان قلت على تقدير كونها مضي
المدة الثابت فيها ان لا تتزوج فلابد ان يتعلق خطاب باي الولي ان يزوجها
فيمنعها المدة كما في سمي الاية لا ينفي قول الاول الخطاب الولي بان لا يزوجها
فالجواب لا يلزم فانا اذا قلنا انها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزويج
لا خطاب احد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل كذا في الفتح ولو حاضت
صغيرة في الاشهر استأنفت بالحيض ولو حاضت كبيرة حيضة فأيست ا
بالشهور تحرزا عن الجمع بين الاصل والخلف اهـ وعدتها اربعة اشهر وعشر
ليال بتسعة ايامها لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا واذا ذكر الايام او الليالي دخل ما بازائه من الاخر
وقال الاوزاعي وبعض منا تسعة ايام وعشر ليال اجراء لتمييز العدد فلو تزوجت
في اليوم العاشر جاز كذا في الفتح والدراية ونقل في الحاشية عن الفضلي مثل الاوزاعي
وعلى قولهم تزيد العدة بليلة واحدة وهو اقرب الى الاحتياط وظاهره ان من اعتبر

167

الليالي يريد لا انه ينقص فاذا ارتضت في اليوم العاشر لم يجز اتفاقا واما لتطهر
الاحداد لو مات قبل طلوع الفجر وتربصت الاهلة الاربعة فان عدتها لا
تنقضي بمضي اليوم العاشر من الخامس ولا بد من مضي الليلة بعد العاشر على قول الفضلي
والاوزاعي والعتق للامة الشطر من ذلك اي شهران وخمس
ايام بالاجماع والايام تمكن تشطيرها لكن حيضتين نصف الحيض وفي الحديث
عدة الامة حيضتان تلقته الامة بالقبول فخص به العموم وللرق اثر في تنصيف النعم
والعدة منها لاستحقاقها بالادمية ولتعظيم امر النكاح والحيضة لا تتنصف
لاختلافها فلم يرد في كملت وان لم تحض لصغر او كبر كامة فعدتها شهر ونصف
وعدة الحامل عن طلاق او وفاة ونحوه وضعها الحمل تنقضي لقوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال علي رضي الله عنه ابعد الاجلين لتعارض نصي الحامل
والمتوفى عنها فالقول بالابعد احوط قلنا اية الحمل متاخرة فتنسخ غيرها او تخص بها
وقال ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاربعة اشهر
وعشرا ونسخه وان النبي صلى الله عليه وسلم سبيعة الاسلمية بان قد حلت للازواج حين وضعت
وامرها بالتزوج وقد مات زوجها وقال الحلبي لا معنى لقوله من مات عنها لانه يبرؤ ولا يحل
لها التزوج حتى تخرج من نفاسها لانه اذا لم يكن تحت زوج ولا معتدة ولا حبلى ثابت
النسب فقد خلت عن المانع وان حرم وطئها لمانع اخر كالحائض والصائمة
وعدة زوجة المريض الذي يفر من توريث الزوجة فيطلقها في مرض موته
ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة وقال ابو يوسف ثلاث حيض وهو القياس
لزوال النكاح حقيقة وبقاؤه حكما لا يظهر الا لما ورثته حلقا بما حكما اذ لا
ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لوجوبها مع الشك دون الحل
بعد ردته تعالى هذا الخلاف وقيل محله الطلاق اجماعا لان النكاح لم يعتبر باقيا
الى الموت والامر ثبت بل يستند لما قبله وعدة الامة التي تعتق في
عدة الطلاق الرجعي لا البائن او الموت عتقها معها تعتد كحرة
اي عدتها كعدة الحرة زادا ذلك وكونه لبقاء النكاح من كل وجه في الرجعي
وجب نقل عدتها الى عدة الحرة لكمال الملك به والطلاق غير موجب وفي البائن والموت

ذا النكاح ولم يتكامل الملك بعد زواله بخلاف ما لو الى منها ثم ابانها ثم اعتقها
سيدها حيث يصير مدة ايلائها كالحرة والفرق ان العدة للتعرف احكام
الايلاء لاختلاف العدة فان سببه الطلاق وهي تعقبه فيعتبر فيه صفته ولان في
زيادة العدة اضرارا بها بخلاف الايلاء كذا في الغاية ومن عهد اليها بعد الشهور
المعتدة بها لا يأسها ببلوغها السن المقدر لها عند من قدر وهو خمس وخمسون
سنة كما اختاره الصدر الشهيد وعليه اكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى
وفي ظاهر الرواية لم يقدر فاياسها ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فيعرف
بالاجتهاد والمماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال ثم عاد دمها فان هذا الاقرار
خبر مقدم لقوله صار حكمها اي تعتد بالحيض ويبطل اعتدادها بالاشهر واستأنف
وظهر فساد النكاح الكائن بعد تلك العدة حتى لو كانت حبلت من الزوج الاخر اعتدت
عنه وفسد نكاحها وشمل الاطلاق كالهداية ما لو حكم باياسها وقيل لا يستأنف مطلقا
واختاره الاسبيجابي وقيل يستأنف ان رأته قبل تمام الاشهر وبعده لا وهو المختار للفتوى
وصحح في المجتبى وقيل يستأنف في المستقبل فلا تعتد الا بالحيض للطلاق بعده ولا يفسد الانكحة
المباشرة بعد الاشهر وصحح في النوازل ومبنى ما في الهداية على اشتراط انقطاع الدم في
حلية الاشهر بالنص وانه لا يكون الا باستدامة الانقطاع الى الممات ولا شك
في الاول لكن كون صحتها موقوفا على استدامة الانقطاع لا اعلم فيه دليلا سوى ما
يوهم من لفظ الياس انه يقتضيه ولا شك ان الياس من مقولة الادراك فهو اعتقاد
ان الشيء لا يقع ابدا اما انه يقتضي كون ذلك الاعتقاد علما حتى لا يتصور وجود
خلاف متعلقه فلا ولذا انه يحقق الياس من الشيء ثم يوجد فانما يقتضي سببا
سابقا وكونه بان ينعدم الحيض ويمتد ويمضي على وجوده في نادر العمر للحس
كاف فيه وعلى هذا اذا رأته بعد الاياس لا ينقض ما مضى ولا يفسد نكاح
وقع بعد الاشهر لوجود الشرط وهو الاياس ويبقى النظر بعد ذلك انه هل ينقض
فيما يستقبل كما صحح في النوازل او لا ينقض فيما يستقبل ايضا لقول الصفار وغيره
يبنى على النظر فيما يرجح في المرئي بعد الاياس اهو حيض ام دم فاسد ولا يتعلق
بالقضاء بالاياس وعدمه اذ القضاء لا يرفع وجود المحسوسات في المستقبل والوهم

بعده في الخلاف في المستقبل فلا ينقض ما مضى لوجود الشرط وهو الاياس لوجود
سببه وهو الانقطاع في سنه وعدم تخايل كونه امتداد الطهر والاخرى في
المستقبل الا الحيض بحيض الدم المعتاد خارجا من الرحم على عوض التساكر
والاياس لا ينافيه فاذا اعتق الاياس تحقق حكمه• واذا اعتق الحيض تحقق حكمه
والعدة في حرمة التي تنكح والعقد اي عقد نكاحها فاسدا وفي موته الحيض
ثلاث حرة وثنتان امة والشهور لمن لا تحيض لانها وجبت لتعرف براءة الرحم
لا لقضاء حق النكاح لعدم صحته والحيض هو المعرف ولم يكتف بحيضة كالاستبراء
لان الفاسد يلحق بالصحيح وعدة الوفاة لاظهار الحزن على فقد زوج عاشرها
الى الموت وكان وجبه• ولو زوج امراة الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب عدة
حتى لا تحرم على الزوج وطئها وبه يفتى لانه زنى والمزني بها لا تحرم على زوجها وان
خلاف ما اذا لم يعلم
لا يقربها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنى
ذكره في الذخيرة والخانية وفي الفتح ينبغي عدة الطلاق البائن مع العلاقة بوطء
محرم بان وطئها في العدة عالما بحرمتها بخلاف ما اذا ادعى الشبهة او كان منكرا
طلاقها فانها تستقبل العدة انتهى وظاهر قوله تستقبل العدة ان الاول
لا تستقبل فيه العدة بل تتم الاولى وذلك الوطء لا عبرة به كالزنا
لما مر جوابه. واما النكاح الموقوف ففي الاختيار والمحيط لا عدة فيه قبل
الاجارة لان النسب لا يثبت فيه لانه لم ينعقد في حق حكمه حلا بل ثبت
شبهة ملك وحل والعدة تجب صونا للماء المحترم عن الخلط وعن اشتباه النسب
وذكر الزيلعي في النكاح الفاسد اذا زوجت امة بغير اذن مولاها فادعا
المولى الزوج فهو ابن الزوج فاعتبره من وقت النكاح لا الدخول ولم يعلم
خلافا ما في الحلوائي هذه المسئلة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس
العقد في النكاح الفاسد خلافا للبعض فلعل ما في الاختيار هو الاصح
والحكم في عدة ام الولد فيما سوى الموت اي العتق وفي الموت الحيض
الثلاث فان كانت لا تحيض فاشهر روي ذلك عن علي وابن مسعود وابرهيم
وان كانت حاملا فبالوضع وان كانت منكوحة او معتدة زوج فلا عدة عليها

زوجها بخلاف ام الولد

١٦٨

للمولى لانه لا فراش لها منه فشرط العدة منه ان لا تحرم عليه بسبب نكاح
او عدة او تقبيل ابنه وله الواقف لولد لستة اشهر منذ حرمت لا يثبت
نسبه ما لم يدعيه لتراخي الحاجة فلو طلقت بعد عتقها فعليها عدة حرة وتمضي
عند الزوج تعود عدة المولى بلا حيض• ولو مات الزوج والمولى ولم يدر
الاول فان علم ان بينهما شهران وخمسة ايام تعتد باربعة اشهر وعشر
مع كان المولى مات اولا ثم مات الزوج وهي حرة فلا يجب بموت المولى شي وتعتد
للوفاة عدة حرة وان كان الزوج مات اولا وهي امة لزمها شهران وخمسة ايام ولا
يلزمها بموت المولى شي لما مر فعليها ما يلزمها الاكثر احتياطا وان لم يعلم ما بينهما تعتد
باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض لان المولى ان يموت موته لم يلزمها عليه وبعد
موت الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر• وان مات الزوج اولا لزمها شهران وخمس
وبعد لانها فرضت ان بينهما ذلك فموت المولى بعد يوجب ثلاث حيض فجمع بينهما احتياطا
وان لم يعلم الاول ولا كم بينهما فكالاول عندنا وكالثاني عندهم كذا في الدراية
ونظير ذلك ام الولد لو تزوج ثنتين في عقد وثلاثا في عقد واربعا في عقد
ومات مجهلا لا يجب على الجميع العدة لوجود السبب ووقوع شك في المانع في حق
البعض في حق وهو تقدم فريق على الغير بخلاف ما لو وقع شك في السبب لا يحتاط
لاثبات الحكم لتعذر ثبوت الحكم بدون السبب كما اذا كان لم افعل كذا فانت
طالق ثم مات ولا يعلم وجد الشرط ام لا لا تعتد لوقوع الشك في السبب
لانه ينعقد عند الشرط ولم يعلم وجوده ولهذا ان الواقع ليس الا الاحتمال
لكن احد الاحتمالين ثابت دون الاخر فان موت الزوج بعد المولى يوجب عدة
الوفاة قطعا وذا احتمال ثابت واحتمال موت الزوج قبله ليس توجب الا عدة
ثلاث حيض قطعا لجواز كون موت المولى بعد الزوج قبل مضي شهرين وخمسة ايام
فلا يجب ويجوز ان يكون بعدها فيجب فالاحتمال ثابت على احد التقديرين دون الاخر
فالاحتمال الثابت قطعا قام مقام الحقيقة احتياطا لا لبقاء احتمال وجوب
العدة عن المولى لان شبهة الشبهة ما قطرا اجماعا بخلاف وجوب العدة
على اولئك النساء لثبوت احتمال وجوب العدة عليهن لان نكاح كل فريق
اما ان يتقدم اولا فان تقدم وجبت العدة قطعا والا لا يجب قطعا فتكون

وعدة الحامل لموت عن لم وجد الصغير تنقضي بعده بغير المراهق
في البغية تجب العدة بدخول زوجة الصبي المراهق وفي احكام ابي بكر
الجرجاني في كتاب الولوالج ان العدة والمهر واجبان بوطي الصبي وفي قول محمد
العدة دون المهر قال ولا خلاف بينهم لانها اجابا في مراهق يتصور منه
الاعلاق وجه الجواب في الذي لا يتصور منه لان ذكره حينئذ كاصبع في بطن
الزند وفيه بنت العاقلة البالغة بصبي ومجنون لا حد عليها وعليها العدة
ولا مهر لها وضعه عند ح هد وابو يوسف عدة الوفاة لان الحمل ليس
ثابت النسب منه فصار كالحمل الحادث بعد الموت بان تلد لستة اشهر من يوم الموت
في الاصح فانها في العدة الشهور الاربعة والعشر تنقضي اتفاقا ولهما
اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة
وضع الحمل طالت مدته او قصرت لا للتعرف فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود
الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل
منه بخلاف الحادث لوجوب العدة بالشهور فلا يتغير بحدوثه وبما [illegible]
وجبت كما وجبت مقدرة بمدة الحمل ولا يلزم امراة الكبير اذا احدث حملها بعد الموت
لثبوت النسب منه فكان كالقائم عند الموت حكما كذا في الهداية ومراده الظهور بعد الموت
اي اذا اتت به لاقل من سنتين صار كالظاهر عنده معا الثبوت النسب فلو ولدته
لاكثر من سنتين منه تعتد بالشهور لحدوثه بعد الموت حقيقة وحكما لعدم ثبوت
النسب وعند الفاضل لا معنى للايراد [illegible] اصلا وفي المجتبى
حبلت المطلقة تعتد بالوضع ولد [illegible] عدة وفاة وطلقة وعنه
خلافه بخلاف عدة الطلاق وفي كافي الحاكم مات [illegible] عن امراة حامل في العدة والولد
كالصحيح وفي الخانية زوج امته لرضيع ثم جاءت بولد فادعاه المولى يثبت نسبه
لانه ابن نسب من مملكه وليس له نسب معروف ولو كان الزوج مجبوبا
لم يثبت النسب من المولى لانه ثابت النسب من الزوج وعلى الزوج كل المهر
لمكان الدخول كما انتهى وفي الفتح وعلى هذا الخلاف اذا اطلق كبير امراته فاتت
بولد بعد سقط لاقل من ستة اشهر من وقت العقد بان تزوجها حاملا من زنى
ولا يعلم الحاكم ثم وضعت له بعد الطلاق تعتد بالوضع عندهما وعندهم
لا اعتبار به علما ولا يعلم لانه لو علم لم يصح عنده لمنع العقد على حامل من زنى في الدراية

ومنتف

ومنتف في الحالين اي حال وجود الحمل وقت الموت وحال حدوثه بعده
النسب من الصغير اذ لا ماء له والنكاح انما يقوم مقام الماء وفي محل التصور
لان الشي انما يقدر تقديرا اذا امكن تصوره تحقيقا فلا يرد ثبوت نسب
ولد المغربي من المشرقية وقد مر ان المراهق خلاف هذا ولذا صوره الحاكم في الكافي
في امراة رضيع والحيض حالها دونه فيه طلقت امراة لا يحسب من عدة
المطلقة للزوم النقص عن المقدر شرعا ويحسب طهر طلقت فيه عندكم
واورد عليهم انه يلزم النقص عن المقدر فاورد انه يلزم الزيادة عندكم والحاصل
لاجلها اجبنا بانا لم نعتبر الزائد اصلا فلا يرد على الخاص ولتشيين
المعتدة العدة اي بكرها ان وطئت بشبهة في العدة اي مدة عدتها
بان زفت الى غير زوجها او تزوجها مطلقها ثلاثا قبل التحليل
وما في الغاية من ان المطلقة بالثلاث الشبيهة بها شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب
بالوطي وان قال ظننت انها تحل لي واذا لم يثبت النسب لا تجب العدة سبق دفعه
ان شبهة العدة [illegible] في الحدود وما رات من الحيض تحتسب منهما اذا كانت ممن تحيض
والمرئي من التداخل ومنعه اوا انقضاء فلا يجوز للاجنبي ان يخطبها اذا انقضت عدة
الاولى فان كان الاول طلقها رجعيا فله ان يراجعها اذا شاء ولا يطؤها حتى تمضي
عدتها من الاخر وان طلقها بائنا فليس له ان يخطبها بعد وجوب عدتها من الثاني
حتى تمضي وكذا اذا كانت العدتان بالشهور قالوا الخلاف مبني على ان ركن
العدة عندنا كف النفس عن المحرمات في مدة معينة فاذا وجب كفها في مدة بسبب
وكفت عنها لذلك السبب لغير لا تداخلان لان هذا الكف عبادة ولا تداخل فيها
انما هو في العقوبات ثم وجب عليه كفه شهوتين في يوم بسبب ثم مثله بسبب اخر لا يجزئ
غير صيامها بصوم يوم وعندنا نفس تلك الحرمات الكائنة في تلك المدة ويمكن
اجتماع حرمات في شيء واحد كالخروج والتزوج تجتمع فيه في زمان واحد
باسباب مختلفة كحرمة الخمر حلف على عدم شربها للصائم ونحو ذلك ومعنى
العبادة تابع بدليل انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف وقد اطنب الكلام
الكمال ابن الهمام وقال يظهر انه يجب كون مسمى العدة الخاصة التي تعلقت فيها

عند الكل وعند بقوله لا يلزم منا الخلاف في تداخل العدتين على كمر ركن العدة الكف او الحرمة بل يصح ثبوته مع الاتفاق على انها المدة حقيقة وذلك لان العدة حيث تعلقت بها حرمات يجب لها كف النفس عن متعلقاتها فتداخل العدتين يستلزم تداخل تلك العبادات الواجبة فيها لان تداخلها تداخلها واللازم متحد عند وهو امتناع تداخل العبادات سواء كان ركن العدة الكف او كان غيره تداخلها والدفع على هذا النقد ان الكف الواجب لم يجب تحققه على وجه العبادة بل مطلقا اذ لا دليل يوجب كونه وجب اداؤه على ذلك الوجه بل الدليل قائم على عدمه للاتفاق على ان البالغة العاقلة لو وقع الكف منها بغير نية تل العادة او لغرض مباح حتى انقضت المدة لم يحكم بكونها اثمة مع انه لم تتحقق العبادة لعدم نية الاحتساب لله تعالى فعلم انه لم يجب على انه عبادة نعم لم يمنعه ان يصير عبادة فان البالغة العاقلة اذا كفت نفسها عن الخروج وغيره مع تروع النفس لذلك احتسابا بالله وقصد الطاعة وقع ذلك عبادة لا انه يجب ايقاعه كذلك. والمسابقة من العدتين متى تتم بالحيض او غيره فلتتم المعتدة اللاحقة بما بقي منها من حيض او اشهر فلو وطئ مطلقة حيضا بوطء بشبهة وفرق بينهما لم تحض منه تمتان تكمل الاولى والثالثة تكمل الثانية ولا تختلف حكمها لو كانت السابقة عن وفاة تحد فيها دون الثانية. فروع لو وطئت معتدة بشبهة تحليلت فظاهر ما في الدرابة انها تدخل وتنقضي بوضعه وقوسا على الحبلى مثله وفي كافي الحاكم تزوجت معتدة ودخل بها وفرق بينهما فان كانت حاملا فوضعت تمت العدتان معا ولو تزوجت في عدة طلاق بائن فولدت لاقل من سنتين منذ طلق الاول ولستة اشهر او اكثر منذ تزوجها الثاني فالولد للاول لفساد نكاح الثاني وان جاءت به لاكثر من سنتين من طلاقها ولاقل من ستة اشهر منذ دخل الثاني لم يلزم الاول ولا الثاني وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولستة اشهر منذ تزوجها الاخر ودخل فهو للاخر فلو اتت به لاكثر من سنتين من طلاق الاول ولستة اشهر من دخول الثاني ولحق بالثاني

١٧٥

وبدؤها اي العدة من بعد ما فد طلقا ومن بعد موته اي من تعتد منه لانه تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها وهما يتصفان بهما عقيبهما فيبتدا منهما ضرورة ولان السبب نكاح متاكد بدخول او بدله والفرقة شرط تحب عنده وجعل في الهداية السبب الطلاق او الموت بجعل الكون الشرط محلا للعلة لذا في السبين والكافي وانه ولو لم تعلم بالطلاق والموت حتى مضت العدة فقد انقضت واذا اتاها خبر موته وشكت في وقته تعتد من وقت تتيقن فيه بموته احتياطا ولو جعل امرها بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فانكر الضرب فبرهنت عليه وقضي بالفرقة فالعدة من وقت الضرب ولو طلقها واقام البينة بعد تعتبر الطلاق فالعدة من وقت الطلاق لا القضاء وفي الطلاق المبهم من وقت البيان ولو اقر بطلاق سابق فظاهر كلام محمد في كتبه اعتبار وقت الطلاق واختار المتاخرون اعتبارها من الاقرار فلا يحل له اختها واربع سواها زجرا له حيث كتم طلاقها ولكن لا نفقة لها ان صدقته في الاسناد وقال السغدي محل اعتبار وقت الطلاق ما اذا كانا مفترقين اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدق فان في ذلك الظاهر ضده ولو وطئها في هذه المدة لها ان تاخذ مهرا ثانيا لانه اقر به وصدقته وفي الخانية تزوج امراة ودخل بها ثم قال كنت حلفت ان تزوجته ثيبا فهي طالق وقد لم اعلم انها ثيب تطلق فان صدقته فلها نصف المهر ومهر مثل بدخوله وعليها عدة لهذا الوطء ولا نفقة لها وان كذبته في اليمين فلها مهر والمتعة والسكنى وفي القنية طلقها ثم مات كان قبله طلقتها وعنده مضت العدة وصدقته في الجامع يصدقان وذكر البزدوي لا يصدقان وعليها العدة وان لم تصدقه لا تصدق وفيها فيمن لو قال كنت ابنتها وتستعدها فان كان انقضاء العدة معلوما لا يتبع والا يتبع ولو حكم عليه بوقوع الطلاق بينة بعد انكاره فقال طلقتها قبل مدة وبرهن لا يلتفت اليه وفي الخانية طلقها بائنا او ثلاثا ثم اقام معها زمانا ان اقام وهو ينكر طلاقها لا تنقضي عدتها وان اقام وهو مقر به تنقضي قيل فثبوت العدة هنا من وقت ثبوت الطلاق وفيها مادر كلما حضت وطهرت فطالق فحاضت ثلاثا فالعدة من الطلاق

ومبدا العدة حين فرقا بين الزوجين في فاسد النكاح او حين عزم
الزوج على اطراح اي ترك وطء هذه المنكوحة فاسدا وعزم بان يظهر
نحو تاركتك او خليت سبيلك ونحوه لا من اخر الوطئات لان المؤثر
في وجوبها عقد النكاح مع الشبهة اقيم مقام الوطء لتعذر الوقوف عليه
والحاجة تمس لمعرفة احكام في غيرها كنكاح اخته فلا بد من شيء ظاهر كالمتاركة
فلو وطئها قبلها لم يحد وبعدها حد والوطء فيه توجب مهرا ثم لو اختلفا
في الدخول فالقول له في المهر ولا عدة عليها ولا نفقة ولا احداد ولو
زوج اخت امرأته فاسدا حرم عليه الى مضي عدتها وانما يجب العدة ديانة
فلو علمت انها حاضت بعد اخر وطئه ثلاثا حل لها التزوج بلا تفريق
وفي البزازية لو فرق بينهما ثم وطئها بعده قبل مضي ينبغي ان يعتد بما بعد العدة
وطء المعتدة لا يوجب الحد وقولها مع حلفها على مضي الحل مقبول له
القول يقبل خبر قولها اي تصدق بيمينها في مضي عدتها والزوج يقول
ما انقضت لانها امينة ولا يقبل فيما لا يحتمل ومر تفسير ذلك فارجع اليه
واذا كذبها الظاهر فلا يقبل قد ذكرت ما ادعته فما لو اسقطت مستبين الخلق بعض
وتدركه الثقل بان تزوجت زوجا اخر بعد مضي مدة تنقضي بها العدة
فلو قالت بعده لم تنقض لم تصدق اي في حق الزوجين لاقدامها الدال على اقرارها
وفي الفتح فان اخبرت بانقضاء عدتها فان كان في مدة لا تنقضي لم يقبل قولها
الا ان تبين ما تحمل من السقط ولو كان في مدة تحتمل فكذبته لم تسقط نفقتها
وله تزوج اختها لانه امر ديني يقبل قولها فيه كذا في الفتح والحاصل انه
يعمل بخبرها بقدر الامكان بخبره فيما هو حقه وحق الشرع وبخبرها في حقها
من وجوب النفقة والسكنى ولو اتت بولد لاكثر من ستة اشهر بعد سبعة منهم
لانه في النسب حقه اصل لحق الولد لانه يعير بولد لا اب له معروف فلم يقبل
قولها وولادتها كالحيض لان من لا يحيض لا يقبل ويعتد نكاح اختها
لانه لا يفسد شرعا ولا النسب الا بقاء الفراش فيما لم يكذبها في خبره
وعامة في المحيط وفي الخلاصة قالت بعد وفاة لست بحامل ثم قالت من
الغد انا حامل فالقول لها وان قالت بعد اربعة اشهر وعشرة ايام لست

بحامل

بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها الا ان تأتي بولد لاقل من ستة اشهر
من موت زوجها فيقبل قولها رجل خلع زوجته فاقرت وهو انها حائض
غير حامل من زوجي ثم اقرت بعد الشهرين قبل ان تقر بانقضاء العدة فقالت
انا حامل من زوجي وانكر لا تصح دعواها. وفي الخاطبية قالت ولدت لم
يقبل الا ان تبين ولو قالت اسقطت مستبين الخلق قبل قولها ولو ان حلفه
في المسئلة الاولى انهم صرحوا في ثبوت النسب ان عدتها تنقضي
باقرارها بوضع الحمل وان توقفت الولادة على البينة انما هو لاجل
ثبوت الحمل النسب فلعله حمل قولهم لم يقبل اي في حق الولادة كما قالوا
ومن معتدة تحل متى نكحها وطلقها قبل الوطء في هذا
النكاح تطليقها اي ولتبدأ العدة هذا عند وقال محمد
نصف المهر وتتم الاولى لانه طلق قبل المس فلا يتم المهر ولا يبتدأ العدة وانما
العدة بالطلاق الاول ولم يظهر حكمه مع الزوج حتى زال كما لو طلق امرأته
الامة ثم شراها فاعتقها بعده ويبطل بالشراء ويظهر بالعتق لهما انها
مقبوضة له بالوطء الاول وبقي اثره وهو العدة فعقد النكاح هي
مقبوضة وناب ذلك عن قبض الحق بالنكاح كمغصوب شراه غاصبه صار
قابضا بالعقد وقال زفر لا عدة لسقوط الاولى بالتزوج فلا تعود
والثانية لم تجب وجوابه ما قلناه. ويرد عليه انه يستلزم ابطال ما
قصد من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب وهذه لها اخوات
تبنى على الاصل اي الدخول في النكاح الثاني دخول في الاول بانه لو تزوجها
فاسدا ودخل بها وفرق بينهما ثم زوجها صحيحا وهي في العدة عن الفاسدة
ثم طلقها قبل الدخول يجب مهر تام وعدة عندهما ولو كان بالعكس بان تزوجها
صحيحا اولا وطلقها بعد دخوله ثم تزوجها في العدة فاسدا لا يجب مهر
ولا مستقبل عدة وتتم الاولى اتفاقا والفرق انه لا يمكن من الوطء في الفاسد
بلا عقد واطلاعهما. ومنها لو دخل بها في صحته وطلقها بائنا ثم تزوجها
في مرضه في عدتها وطلقها بائنا قبل الدخول هل يكون فارا. ومنها
لو تزوج بغير كفؤ ودخل بها ثم فرق بينهما بطلب الولي ثم تزوجها في العدة
بمهر وفرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها فعليه المهر الثاني وعدة مستأنفة

خامسها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة
فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول سادسها تزوجها صغيرة ولم
يدخل بها فبلغت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل
الدخول سابعها تزوج بها ثم دخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة
ثم ارتدت قبل الدخول بها تاسعها تزوج امة ودخل بها ثم اعتقت
فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول عاشرها
تزوج امة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة فاعتقت
فاختارت نفسها قبل الدخول. ولم تعتد من طلق اي امراة حاملا
طلقها شخص من اهل الذمة عن حرة ذمية اذا لم يعتقدوها وقالا عليها
عدة كالحامل المطلقة في الهداية وعلل بان في بطنها ولدا ثابت النسب
وقيده الولوالجي بما اذا كانوا يدينونها فلو تزوجها مسلم او ذمي في فور
طلاقها جاز خلافا لهما ولو طلقها مسلم او مات عنها عليها العدة اتفاقا
لانها حقه ومعتقده لهما انها مخاطبة بحقوق الشارع والعدة حق الزوج
وله انها لو وجبت فاما للشرع ولا وجه له لانها غير مخاطبة به او للزوج
وهو لا يدينه وامرنا بتركهم وما يدينون وعلى هذا الخلاف الحربية
اذا خرجت مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية
لهما انها فرقة بتباين الدارين بعد دخول دار الاسلام فوجبت كما لو وقعت
بسبب كالموت وطوع ابن الزوج خلافا لهما ولو هاجر الزوج لا عدة عليها
حتى حل له اختها واربع غيرها عقب دخوله دارنا وله قوله تعالى ولا جناح عليكم
ان تنكحوهن من غير قيد ولان العدة حق العبد والحربي كالجماد على التمليك
ولذا لم يجب على المسبية اذا وقعت فرقة بالتباين ولو كانت حاملا لم
يجز نكاحها حتى تضع في الصحيح كحمل ام الولد خلافا للزنا. فصل
من احدت تحد فهي محد ومحدة اذا تركت
[redacted]
الزينة لموت زوجها وحدت تحد وتحد حدادا بالكسر فهي حاد بغيرها واكثر
من الثلاثي واقتصر على الرباعي كذا في المصباح وعرفا ترك الزينة ونحوها بطلاق بائن
او موت تحد من تعتد للبتات من الطلاق وهكذا اي مثل حكمها معتدة
الممات وفسره بقوله فالطيب والزينة والكحل منصوبات لقوله تترك اي تترك

ويجوز بالدليل ابانة بلفظ الخبر لحديث لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان
تحد فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا دليل فيه عليه لانه استثنى
من نفي الحل فيفيد ثبوت الحل فقط والاولى ان يستدل برواية الا على زوج فانها
تحد اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس
طيبا للنهي في بيان تركه ولا خلاف في نفي وجوبه على المراة لغير الزوج من الاقارب
وهل يباح لها كما في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او اخوها انما هو للزوج
خاصة قيل اراد به فما زاد على الثلاث للحديث المبيح للمسلمات على غير ازواجهن
ثلاثة ايام كذا في الفتح وفيه لا احداد لرجعية فلو ارادت ان تحد على قرابة
ثلاثة ايام ولها زوج له منعها لان الزينة حقه حتى كان له ضربها على تركها
اذا امتنعت وهو يريدها وهذا الاحداد مباح لها لا واجب وبه يفوت
حقه. وفي السراج خاصة يستحب لها الترك كما وجب في الموت اظهارا للاسف على
فوات نعمة النكاح فوجب على المبتوتة الحاقا لها بالمتوفى عنها بالاولى لان الموت
اقطع من الابانة ولهذا تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها وشمل الزينة اللباس
بانواعه والوانه ولو اسود والحلي من ذهب وفضة وجواهر والدهن الا عند
وجود عذر من الحس ولو اعتادته فخافت وجعا يباح لها ولو لعذر الاستثناء ولها
لبس الحرير لحكة وقمل والاكتحال للضرورة وترك الحناء والثوب المعصفر
لا بالمسنة ولا المزعفر الا انها زينة الا ان لا تجد غيرهما او جوز خلقا لا رائحة له
كما في الهداية مشترطا ان يكون مسلمة فلا تحد كافرة الا ان اسلمت في اثناء العدة بالعدة
فلا احداد على صغيرة ونحوها وتجب على الامة ونحوها المنكوحة لتكليفها بحق الشرع ما لم
يفت به حق العبد فلم يحرم عليها الخروج الا اذا كانت مبيتة وقبل الطلاق ولم
يخرجها المولى. ولها دخول الحمام وغسل راسها بالسدر وخطمي لا تحد من فسد
نكاحها اي كان فاسدا لانه لا يظهر الاسف على فوت نعمة النكاح وشبه نكاح صحيح
فلا اسف على فاسد وما في حكمه من وطء شبهة كما في الدراية ولو زوج امة
وملكها بعد دخوله وقد ولدت منه فسد نكاحها ولا تحد ولا يجوز لغيره تزوجها
حتى تحيض ثلاثا فان اعتقها فعليها عدة للعتق ولا احداد فيها فتحد في حضانتها

دون الثالثة فهذا استثنى من الفاسد فعنده من لا احداد عليهن سبع صغيرة ومجنونة
ومعتوهة ومعتدة عتق وفاسد نكاح ووطء شبهة وذات طلاق رجعي وكافرة
فان قيل علة الوجوب التي اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح وان كانت في
الفاسدة النكاح ونحوه بعثت اخرى يعني عدم اظهار الرغبة فيما هو ممنوع
فيه وهذه الاشياء للرغبة قلت هذه حكمة فلا تطرد وتلك علة والحكم يدور معها
وكل ذات عدة لا تخطب : وصح التعريض كقوله انك لجميلة او صالحة ومن
غرضي ان اتزوج واني فيك لراغب او اريد ان نجتمع فلا يصرح بنكاح لقوله تعالى
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الاية التعريض ايهام المقصود بما لم
يوضع له حقيقة ولا مجازا كقول المحتاج جئتك لاسلم عليك والخطبة بالكسر
طلب المراة والمراد المعتدات للوفاة فيحرم التصريح لهن وقوله اكننتم في انفسكم
اضمرتم فيها فلا تصريح ولا تعريض وقوله ستذكرونهن اي في انفسكم فرفع عنكم الحرج
في ذلك فاذكروهن فيها ولكن لا تواعدوهن سرا اي لا تاخذوا الميثاق عليهن
في عدم تزوج غيره وكثير من السلف قال يعني الزنا وقيل السر تزوجها في العدة
والقول المعروف التعريض ولا يجوز في معتدة طلاق اما الرجعي فظاهر والبائن لا
يمكنه تعريض في خلوة من الناس لمنع خروجها واظهاره قبيح ويجلب العداوة بينهم
والخالية من نكاح وعدة وخطبة سابقة تحل خطبتها تعريضا وتصريحا واذا لم تجز
خطبة المعتدة فنكاحها اولى واستدل بانه ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب
اجله اي لا تعقدوا وعبر عنه بالعزم مبالغة في منعه واوجب مالك تحريمها ابدا
وللطلاق من تكن معتدة لا تخرجن من بيتها في المدة اي من العدة
لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن باستبدادهن اما لو اتفقا
على الانتقال جاز اذ الحق لا يعدوهما وفي الجمع بين [illegible] دلالة على [illegible]
السكنى ولم يوجد منزل العراق الا ان يأتين بفاحشة مبينة الا ان يزنين
على الزوج فانه كالنشوز في اسقاط حقها او الا ان يعزبن فيخرجن لاقامة
الحد عليهن او من الثاني للمبالغة في النهي والدلالة على ان خروجها فاحشة
كذا ذكره النسفي وغيره

فلو طلقها

اي جاز
عساها

قيل المراد معتدة الفراق طلاق او غيره ولو بعضهم [illegible] الزوج [illegible]

١٣

١٧٧

فلو طلقها وهي زائرة رجعت لمنزلها ولم تخرج الا لضرورة من خوف على نفسها او
مالها ولو كان الزوج غائبا فالاكثر منها لا تخرج منه ان تقرر ويرجع به على
الزوج ان اذن لها حاكم ولا تخرج الى صحن دار بها منازل الغير لانه كالسكة فمنع ساكن
اخرج اليه خلاف منازله تخرج وتبيت باي منزل شاءت والصغيرة تخرج في البائن
لانها لم تخاطب ولا حق للزوج ولا يضره خروجها والكافرة تخرج وله منعها صونا لمائه
كالمعتوهة ومعتدة موت تخرج يوما اي نهارا وبعض الليل من تعتد للموت فترا
الهاجس مباح لان نفقتها عليها فتحتاج للخروج للتكسب وامر المعاش ناكرا
وبعض الليل عن انها لا تبيت في غير منزلها كل الليل وتبيت اكثر من نصفه لان
المبيت الكامل بكثر الليل بخلاف معتدة الطلاق فنفقتها على الزوج فلا تخرج
حتى لو خلعت على نفقتها يباح لها الخروج للضرورة وقيل لا لانها التي اختارت
ابطال النفقة ويراعي الصدر الشهيد كما لو حلف على ان لا سكنى لها فان مؤنته تسقط
ولزمها ان تكتري بيته ولا تحل لها الخروج وتعتدان في بيت وجب عليها
العدة فيه بالسبب ان امكن المتوفى عنها بان كان نصيبها من داره يكفيها او اذنوا
لها بالسكنى بغير اجر او بغيره لامره عليه السلام فريعة ولم يدع ما لا ان طلبت التحول
بالملك الى ان بلغ الكتاب اجله الا اذا اخرجت اي اخرج الورثة معتدة
الوفاة منها لو كان حظها من الدار لا يكفيها او انهدم البيت او طرا ما يمنع السكنى
من خوف او عدم ما استأجر به ثم لا تخرج مما انتقلت اليه الا لعذر ولها تعيينه
بخلاف المطلقة فتعيينه للزوج واذا اسكنت منزله يجعل بينه وبينها سترة
لئلا يختلي بالاجنبية ويكون ذلك لا عبرة بالحرمة الا ان يكون فاسقا فيخاف منه
او الحل ضيقا عنهما فليخرج والاولى خروجه ولو حرم السكنى عليها فيه
وان جعل فاصل فراه ثقة يقدر على الحيلولة يحسن ولا يعاد المراة لا يصلح
على اصلح [illegible] فتعلم المراة انها سافر مع [illegible] لان هذا في [illegible]
الا بشيء من الشرع وامكان الاستعانة بغيرها بخلاف المفارقة
ومن تكن من زوجها او من بين زوجها السرا اي بترك في السفر الموت
والحالة انه بين المصر وبينها اي المبانة او المتوفى عنها دون
قدر سفر مسيرة القطر ثلاثة ايام عادت الى مصرها اذا كان بينها
وبين مقصدها ثلاثة فصاعدا او لو كان بينهما [illegible] مضى فان اتخ
النظر بالعذر الذي بينها وبين مصرها خيرها في السفر وفي عودها

المعتدتان عن طلاق وعن وفاة

سوا غاب المولى اي المحرم عنها او حضر معها تتعلق بالصورتين
وان بمصر كان الفراق فلتعتد ثمة اي هناك في المصر عندح ولا تخرج
مطلقا وقالا ان كان معها محرم تخرج والا فلا لان الخروج في حق لها ضرورة
ان الغريب يؤذي ويستوحش ولذا لها ان تخرج لاقل من مدة سفر ولو كانت بمصر
مع منعها منه حالة الاختيار فلم يبق الا وجه السفر فيدفع بالمحرم وله
ان تاثير العدة في المنع اقوى من عدم المحرم فيمنع السفر فقط واذا منع السفر
فهي اولى وما دون سفر اباح لها بقا لا ابتدا اما انشا السفر حرام
مطلقا فلا يرتفع بمحرم وفي المفازة جاز ضرورة خوف الهلاك وقد علم
بما ذكر وعلى هذا لو كان كل منهما سفرا فاختارت احدهما فمرت بمصر فيه نعله
والحاصل انه اما ان يكون بينها وبين مقصدها ومصرها اقل من السفر فتخير
والاولى الرجوع على ما في الكافي وعلى ما في النهاية ومصرها يتعين الرجوع وان كان
احدهما سفرا والاخر دونه فتختار ما دونه وان كان كل منهما سفرا ففي ما
في مفازة او مصر لم تخرج بغير محرم لدا في الصحيح وفي البدائع لو كانت الجهتان
مدة سفر فمضت او رجعت ويلغت ادنى المواضع يصلح للاقامة اقامت
فيه واعتدت ان لم تجد محرما بالاخلاف ولذا ان وجدت عندح والله اعلم

باب ثبوت النسب

لما كان اثر الحمل ذكر عقب العدة من قال
ان نكحت فلانة فهي طالق فعقد عليها ثم لستة اشهر بالولد منذ عقد
جاءت فان النسب اي نسب الولد الذي اتت به منه ومهرها عليه
اي يثبتان لانها لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فتأكد المهر والقياس
مهر ونصف كما روي عن ابي يوسف للوطي قبل الطلاق وبعده واجيب بانا قدرنا
في الصحة الموافعة فلم يكن بعد الطلاق فلا يلزمه الا مهر واحد ذكره في التسخير
وبه عاب عن قولهم لا يلزم من ثبوت النسب منه وطيه لجواز الحبل باستدخال ماءه
بدون جماع مع انه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد اقول وليس هو بالنادر
من زوج المغربي المشرقية والحاق نسب ولدها به فليحمل عليه ونحوه من حمل السلم
على الفساد وهو الموافعة والعقد معها ما في الفتح اعلم انه اذا كان الاصح في
ثبوت هذا النسب امكان الدخول وتصوره ليس الا تماذكر من تزوجها حال

وطيه

174

وطيه المستدانه قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية يلزم
كون ما ذكر مطلقا منسوبا وقدمنا في باب المهر من انه لو تزوجها في حال
ما يطاوها كان عليه مهران مهر بالزنا لسقوط الحد بالتزوج قبل تمام الوطي
بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة مشكلا لمخالفته لصريح المذهب وايضا
الفعل واحد وقد انضعف بشبهة المحل فيجب مهر واحد خلافه في الوقاية
ان تزوجها فطالق ولنبني فيتزوجها ووطيها حيث يجب مهر ونصف لان
الطلاق قبل الوطي اما هنا الطلاق مع الوطي الحلال في فعل متحد فصار
الفعل كله لشبهة المحل وقد وجب المهر فلا يجب مهر اخر اهتي ولو ولدت
لاقل من ستة لم يثبت نسبه لانه حصل من حمل قبل النكاح ولولا كثر لم يثبت
لجواز حدوثه بعد الطلاق وقد حكمنا فيه بعدم العدة اذ هو قبل الدخول
والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم قال في الفتح نفيهم النسب هنا في ما
تصور ان يكون منه وهو ستة اشهر ينافي الاحتياط في اثباته والاحتمال المذكور
غاية البعد فان العادة المستمرة ان الحمل اكثر من ستة اشهر وربما يمضي
دهر لا يسمع فيه ولادة ستة اشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه
احتمال فاي احتياط في اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال ضعيف
يقتضي نفيه وتركنا ظاهرا يقتضي ثبوته وتمامه فيه هذا ودل كلام المصنف
ان من طلق من لم يدخل بها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من الطلاق يلزمه للتيقن
بالعلوق قبله حال النكاح ولو انه لستة فاكثر لا يلزمه للشك وان من زوج
امراة لاقل من ستة منذ تزوج لا يثبت وفي النهاية لا يمكن جعلها بالوطي
في سلك الكتابة ومن من بالطلاق الرجعي تعتد متى يولد جاءت
به اي من المطلق ثبت نسبه اي الولد منه ما لم تقر اي ما دامت لم تقر
اقرارها بانقضاء عدتها منه على وجه الرضا ورجعة خبر مبتدا
لقوله كانت اي صارت رجعة وله جملة الراء على جزاء الشرط اي قوله متى
ما زايده الى اخره متقدم لكان من سنتين كان من السبق يكون رجعة اقصر
اي اقل من سنتين لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق وبعده فلا يصير مراجعا
بالشك والاصل ان اقل مدة الحمل ستة واكثرها حولان ففي كل عل يباح الوطي فيه

معتدة بالحمل وهو اقرب الاوقات الا ان يلزم اثبات رجعة بالشك او ايقاع
طلاق بالشك او استحقاق الارث • وفيما لا يباح الوطء يقدر بالاكثر وجعل كذا
العلوق مستندا الى ما بعد الاوقات للحاجة الى اثبات النسب المبني على الاحتياط
في البيانية فلو اقرت بمضي عدتها في مدة تحتمل كستين يوما عند ح وتسعة وثلاثين عندهما
فاتت بولد لم يثبت نسبه الا ان اتت به لستة اشهر منذ اقرت للتيقن بقيامه حين
اقرت فيظهر كذبها ولا فرق بين معتدة الاقراء والصغيرة والآيسة الا بالاشهر لا ياسها
نعم ولو انه اشهر بعد طلقها يثبت نسب ولدها اذا اتت به لاقل من عامين من الطلاق
مطلقا لانها بالولادة ظهر ان عدتها لم تكن بالاشهر وبطل الاقراء • ويثبت نسب
معتدة الطلاق البائن لو بدون عامين بلا لانه احتمل ان يكون الولد قائما وقت
الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش والا اي ان لم تلده لدونهما بل لعامين
او اكثر فلا يثبت النسب اما في الاكثر فظاهر لحدوثه بعد الطلاق فلا يكون
منه لحرمة وطئها في العدة بخلاف الرجعي واما في العامين فيشكل للاتفاق على انه
اكثر مدة الحمل سنتان والحقوهما بالاقل فاثبتوا النسب اذا اتت به لتمامهما
واجيب بانه يلزم المبتوتة لو اثبت النسب منه لزم كون العلوق سابقا على الطلاق
ليحل الوطء فيلزم كون الولد في بطن امه اكثر من سنتين بخلاف عدم الحل الوطء بعد
الطلاق ولم يقبله بعدم اقرارها بمضي العدة ولا بد منه كالرجعية كافي البدايع
ولو اتت به لاكثر من سنتين منذ طلقها وكانت اتت قبله بولد توأم لم يثبت نسبه
منه عند ح ويثبت عند محمد لان الثاني من علوق حادث فالاول كذلك بخلاف الامة
لان الاول يحتمل العلوق في ملكه لعدم الاستحالة فلو ولدت احدهما لاقل من
سنتين والآخر لاكثر يثبت لكونه له ان اوسعت بان البائن الدعوة بالدعوة
والزوج لم يدع فلو ادعى الاول كان مثله • ولو خرج بعضه لاقل من سنتين وباقيه
لاكثر لا يلزمه حتى يكون الخارج للاقل نصف بدنه او خرج من قبل الرجلين اكثر
البدن والباقي لاكثر وهل يحكم بمضي عدتها بالوضع فالولادة لدونه لاكثر
يحكم بانقضاء عدتها قبل ولادتها بستة اشهر عندهما وترد نفقة ستة اشهر
حملا على انه من غيره بنكاح صحيح واقل مدته سنة وقد اخرت مالا يتحمّ وقال س
انما تم بوضع الحمل لاحتمال عدم تزوجها بالغير قبله فيحمل على وطء بشبهة • قال الاسبيجابي

وكذا

١٧٥

وكذا المطلق في مرض امرأته فانقضت عدتها سنتين ثم مات فولدت بعد موته
بشهر وقد اعطاها الكفعم الى الوفاة فانها لا ترث وترد نفقة خمسة اشهر
عندهما وقال س ترث ولا ترد شيئا ولو كانت المطلقة امة فملكها الزوج يلزمه
ولدها ان اتت به لاقل من ستة اشهر من وقت الملك ولا يلزمه ان اتت به لاكثر كما في
ويحتمل مابعده النسب • وفي الخانية معتدة عن بائن تزوجت بآخر في العدة
وولدت لاكثر من سنتين من طلاق الاول ولاقل من ستة اشهر من نكاح الثاني
كان الولد للاول وان ولدته لاكثر من سنتين من طلاق الاول لا يلزمه
فان كان لستة من نكاح الثاني فهو للثاني والا فلا لاحد حتى لو اتت به لاقل من وقت
طلاق الاول ولنصف حول من نكاح الثاني • وفي البدايع انه للثاني والنكاح جائز
لان اقدامها عليه دليل انقضاء عدتها من الاول ولذا لو اتت به لاكثر من وقت
الطلاق ولاقل من نصف حول من النكاح لم يثبت من الاول ولا من الثاني
فان النكاح صحيح عندهما خلافا لس انه لم يعلم انها كانت معتدة وقت
النكاح فان علم كان الثاني فاسدا فان اتت بولد يثبت نسبه من الاول ان امكن
بان اتت به لاقل من سنتين منذ طلقها او مات ولستة اشهر فاكثر منذ تزوجها
الثاني • وان اتت به لاكثر من سنتين من وقت الطلاق ولستة اشهر من وقت
التزوج فهو للثاني كافي البدايع واذا اتت به لاكثر لم ينتف الا بلعان ادعاه
من المطلق بعتق فيثبت منه حينئذ لانه التزمه ولعله وجه بان وطأها
بشبهة في العدة كذا في الهداية وغيرها واورد الزيلعي انها شبهة فعل وفيها
لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في الحدود واجيب بتسليم ذلك اذا
كانت محضة والا فلا كما في مطلقة ثلاثا او بمال فاشبه صحتها بالدعوة لانها
لم تمحض للفعل بل هي شبهة عقد ايضا وذا اولى من حمل ما ذكر هنا على
المبانة بالكنايات فان الشبهة فيها شبهة الحل واما المطلق بلا مال او ثلاثا
فلا يثبت فيها النسب بالدعوة لان المنصوص عليه هنا فيشمل الكل
وصرح في شرح المجمع لانه نيته مقبوضة النسب ثم زفت اليه غير امرأته ولانه
في الفعل وثبت نسب ولد من تراهق من المطلقات لو لتسعة اشهر تنقضي

حملها من اشهر عندهما وبالسنين عند ابي يوسف الى سنتين ان كان بائنا وان كان رجعيا فالى سبعة
وعشرين شهرا الا لا يمكن اذ كان حبلها من يوم وشرط مضي عدتها بالاشهر ان لم تكن حاملا
ولا يعلم الامة فالم تقر بمضي عدتها احتمل حملها بعلوق قبل الطلاق وفي الرجعي بعلوق
في العدة وهذا كاف لثبوت النسب فيحمل عليه ولهما ان انقضا صغرها فلا زوال
الشك وهو مناف للحمل ولمضي عدتها جهة واحدة مضي الاشهر وقد حكم الشرع
بالمضي كالواقرت بل اقوى لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله ولا يرد من مات عنها
زوجها حيث يثبت نسب ولدها اذا اتت به لاقل من سنتين وان كان لانقضا عدتها
جهة لعدم مضي الاشهر لانا نقول لانقضائها جهتان الاشهر والوضع وهما
متنافيان فلا يتعين احداهما عند الموت دون الاخرى بخلاف الصغيرة
لان الاشهر متعينة فيها اذ الاصل عدم الحبل فيها لا يقال الاصل في الكبيرة ايضا
لان ذلك في غير المنكوحة اما فيها فلا هذا ان لم تقر بحبل او مضي عدة فان اقرت بحبل
فحكمها كالكبيرة او بمضيها بعد ثلاثة اشهر فاتت بولد لستة اشهر من الاقرار ولاقل
من تسعة من الطلاق يثبت نسبه لظهور كذبها والا لا لان جهة الانقضاء بعينها
بدون الاقرار فمعه اولى بخلاف ما اذا اقرت بمضي عدتها بالاشهر ثم اتت بولد
لاقل من عامين حيث يثبت نسبه لان الايسة تبين انها لم تكن ايسة بل من ذوات الاقراء
بخلاف الصغيرة • ويثبت ولد معتدة الموت لو ولدت لدون عامين
من وقت الموت وقال زفر ان اتت به لتمام عدة الوفاة لا يثبت لما مر في الصغيرة
من تعين عدتها بالاشهر ودفع العرق والصغيرة المتوفى زوجها ان لم تقر بحمل فكالكبيرة
او بمضي عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت منه والا
تعين ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت النسب منه والا لا
وعشرين يثبت الى عامين والوجه بيناه في المعتدة الصغيرة من طلاق والايسة اذا طلقها
بائنا او رجعيا ولم تقر بانقضاء عدتها فولدت فالحول فيها وفي ذوات الاقراء سواء
لانها لما ولدت بطل اياسها وان اقرت بمضي عدتها بالاشهر فكذلك الكوامل فيثبت
الى سنتين ان كان الطلاق بائنا والى ما لا نهاية له في الرجعي لانها لما ولدت بطل اعتدادها
بالاشهر فصار كان لم تقر بمضي عدتها وان لم تقر بمضي عدتها غير مقدر باشهر في مدة

مع ملاه

تحمل ثلاثة اقراء ثم ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه ويحمل اقرارها
على الاقراء لانه الاصل وكانها تزوجت باخر فحبلت منه فلا يبطل اقرارها
الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من الاقرار لظهور كذبها وان كانت معتدة
وفاة فلا بينة وذات الاقراء سواء لان عدة الوفاة بالشهور فيهما • ويثبت ولد
من بان مضت عدتها تقر يثبت حيث الوضع لولدها عن اي عرض
لدون نصف العام من وقت تقر لظهور كذبها وان اتت به لاكثر
منهما لا يثبت ولو كان لاقل من ستة اشهر من الاقرار كالواقع بعد مضي سنتين
من الشهور فاتت بولد بعد ثلاثة اشهر من الاقرار لم يثبت نسبه لان شرطه
ان يكون لعامين من الفراق بموت او طلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالمضي
مع الاقرار او خلا الا في الرجعي يثبت نسبه عند حينه كما مر واستشكل الزيلعي
فانه اذا اقرت بمضي عدتها ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من الاقرار ولاقل من سنتين
من الفراق ينبغي ان يثبت نسبه اذا كانت العدة تحتمل ذلك بان اقرت بعد
ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من الاقرار لانه يحتمل ان عدتها مضت في شهرين
او ثلاثة ثم اقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة
ان تنقضي في ذلك الوقت فلا يظهر كذبها الا اذا قالت تمت عدتي الساعة
فولدت لستة اشهر من ذلك الوقت اقول اذا كان المراد بوقت الاقرار
وقت اقرت بانه اخر العدة لا يرد الاشكال كما اشرنا اليه والا اي ان لم تلده
لستة اشهر من وقت الاقرار كان يثبت بل لاكثر [illegible] نسبه وامتنع لان
حمل امرها على الصلاح واجب وممكن وفيه ضرر الولد برد اقرارها
ولنا انها امينة في الاخبار عن ذلك وهو ممكن فيحمل على الصحة ولا يلزم
من قطع النسب عنه كونه من زنا لجواز ان تزوجت بعده فحبلت منه ويحتمل انها
حبلى من الغير بقول الامين ان لم يكذبه شرعا كما صدقت في مضي عدتها وانها
حيض في الرجعي • وذات عدة مطلقا عن طلاق رجعي او بائن او وفاة
كما في البيانية اذا ما جحد منها حال من قوله ولادة بما قد تشهد
اي اذا جحد الزوج ولد المعتدة يثبت نسبه اذا شهد رجلان او رجل
وحرتان او يكون حبل ظاهر بالعيان او انه به اقر بعد ذلك
او وجد تصديق وارثه بالذي تلده عند موت فلا تثبته

حرتان م

عدلة وانتفائها لقيام الفراش بقيام العدة وهو ملزم للنسب كما قبل الطلاق
والحاجة لشهادة المرأة لتعيين الولد فيتعين بها وفيه ان العدة مت باقرارها
بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فاشترط كمال الحجة
على ولادتها المتصلة بفراشها المشترطة لثبوت النسب لكونه في وقت لم يثبت فيه
النسب شرعا بخلاف ما اذا كان الحمل ظاهرا او اعترف به او كان الفراش قائما
حيث يحتج في الولادة لتأيد شهادة القابلة به وقولهما لا يطلع عليه الرجال ممنوع
بل يطلع عليه فيما اذا دخلت المرأة بحضرتهم بيتا يعلمون انه ليس فيه غيرها
ثم خرجت مع الولد فيعلمون انها ولدته وفيما اذا لم يتعمدوا النظر بل وقع
اتفاقا وحاصله ان الخلاف ان شهادة امرأة واحدة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة
هل تكفي للاثبات او لا بد من مؤيد فالوجه ان يحمل الاستدلال عليه بانها حد
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه فانه يشمل الواحدة لانه
جنس واما ما ذكره فتمامه بالفارق بينه وبين المقيس عليه من حال قيام
الفراش وهو يدفعه بانه لا يلزم من جوازها بمؤيد جوازها بدونه وينبغي عليه
اطلاق الحديث والمعروف منه ما في ابن ابي شيبة عن الزهري من لا مضت السنة ان تجوز
شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وتجوز
شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك في المرسل حجة
وتمامه في الفتح وفيه ولو كانت معتدة عن وفاة فادعت الولادة فصدقها
الورثة عليها ولم يشهد بها احد فهو ابن الميت اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر
لانه حقهم وفي حق ثبوت النسب ليظهر في حق العامة قالوا ان كان الورثة من اهل
الشهادة بكونهم ذكورا او ذكورا مع اناث عدول ثبت فيشارك المقرين
والمنكرين ويطالب غريم الميت بدينه وعن هذا قيل يشترط لفظ
الشهادة اي في مجلس الحكم من الورثة لقيام الحجة وقيل لا يشترط وهو الصحيح
لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم ولا تراعى للتبع شرائطه اذا
اقيم وعلى هذا فلو لم يكونوا من اهل الشهادة لا يثبت النسب الا
في حق المقرين منهم اهـ وقال في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي ولو صدقها
رجل وامرأتان من الورثة شارك المصدقين والمكذبين كشهادة غيرهم الا انهم لم يعتبروا
لفظ الشهادة والخصومة بين يدي القاضي لانه يشبه الاقرار لانه يشاركهم

باقرارهم من حيث انه يشبه الشهادة اعتبر العدد ومن حيث انه يشبه
الاقرار ما اعتبرنا الخصومة واتيان لفظ الشهادة توفيرا على الشبهين
قيل ولا ينبغي ان لا يشترط العدالة ايضا وفيه انهم لما لم يشترطوها
شرطوا العدد ليجبر النقص بفقدها فلا ينبغي ترك اشتراطها بالكلية قال
وعلى هذا لو قال المصنف تصدقها ورثته بالتنكير لكان اولى لبطلان
الجمعية بالالف واللام كما في لا اشتري العبيد لكن ذكر في البدائع ان العدد
انما شرط من جعلها شهادة كما شرط لفظها ومن جعل التصديق اقرارا
لم يشترط العدد ايضا وحضرة الخانية ذكر الخلاف في اشتراط لفظ الشهادة
وفي شرح الجامع الصغير التمرتاشي وعلى الخلاف لو ولدت ميتا وادعت انه
استهل فمات تشهد على الاستهلال وكذبها الورثة يرث الولد
وعندهما لا واجمعوا انه يصلى عليه وهل يشترط لفظ الشهادة
في شرح بكر قال مشايخ بلخ وبخارا يشترط وقال العراقيون لا واتفقوا
على انه يشترط الحرية والبلوغ والعقل والاسلام وهل يقبل شهادة
رجل واحد اختلفت الروايات عن المشايخ فيه ولو قال تعمدت النظر
الى موضع الولادة الاصح انه يقبل ايضا ولو اعترف بولادتها وانكر تعيين
الولد ثبت تعيينه بشهادة القابلة اجماعا ولا يثبت نسبه الا بشهادة
اجماعا وصرح في البدائع انه لو اقر بالحبل او كان ظاهرا فالقول لها في
الولادة وان لم تشهد لها قابلة وعندهما لا تثبت الولادة بدون
شهادة القابلة ومثله في الغاية وانكر على اصحاب ملتقى البحار في شرط
شهادة القابلة لتعيين الولد عندنا قال الزيلعي وهو سهو فان شهادة القابلة
لتعيين الولد لا بد منها اجماعا في كل الصور والخلاف في ثبوت نفس الولادة
واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال
ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الخلاف انما تظهر في حكم آخر كطلاق علق
بها حيث يقع عنده بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل او ظهوره
فيقبل قولها الا ان القابلة جعلت شرطا للحاكم اذ هي لا تلد الا بها

ابن اسبداد

قال بعض المتاخرين ان قول القابلة شرط زوال التهمة كيمين رد الوديعة ونحوها
في انقضاء العدة فاذا لم تشهد قابلة بقيت متهمة فلا يقبل قولها فيه
قيل وهو توفيق لكلامهم فمن نفى اشتراط شهادة القابلة اراد انها ليست
شرطا حقيقة لثبوت النسب ومن اثبته اراد انها شرط لزوال التهمة
عن نفسها وهو كلام حسن يجب قبوله واقول هذا التوفيق بعيد عن التحقيق
لان الاشتراط انما يكون ليترتب الاحكام الظاهرة اما زوال التهمة فلا تعويل له
ولو انكر الزوج ظهور حبلها وادعت انه كان ظاهرا هل يحتاج لبينة ام ليس
او رجل وامرأتان يشهدان به
وثبت نسب ولد التي نكحت فيه وان سكت عن ان يكون مصدقا به
اي مع سكوته او مصدقا اي يثبت الحكم ان اقر وان سكت ان اتت به
لنصف حول من وقت نكاحها اثباتا للنسب لقيام الفراش وتمام المدة
وبقي ما لو جحد لم اره في نسخة المصنف وقلت في معناه وان يكن الزوج
قد جحد الولادة فاقبل من القابلة الشهادة بها ولا ينفى الا
باللعان لانه ولد منكوحة ولا يرد ان اللعان حد فكيف يجب بشهادة
امراة لان الثابت بها تعيين الولد والنسب بالفراش القائم ضرورة
كالواطئ في رمضان وقد ثبت بشهادة واحد ويلزمه الكفارة وان كان
خبر الواحد لا يكفي فيها لانها كالحد وان اتت به لاقل منه لم يثبت نسبه
لان العلوق سابق على النكاح ويفسد لاحتمال انه من زوج بنكاح صحيح
او شبهة وكذا لو اسقطت مستبين الخلق لاقل من اربعة اشهر
وقد جعلوا الستة اشهر كالاكثر لاحتمال انه تزوجها مع وطيها فوافق
الانزال النكاح كامر والنسب يحتاط له واعترض عليه ما قيل في المبسوط
لو اتت بولد لتمام ستة اشهر لم يثبت ويمكن بان وطئها حالة جماعها كامر احتيط
بان ثبوت النسب هنا يحمل امرها على الصلاح اذ لو لم يثبت هنا لزم كونه
من زنى او من زوجة في العدة واما عدم الثبوت هناك فلشك اولا

يستلزم

178

يستلزم نسبة فساد اليها لجواز كونه عن زنا قبل انقضت وتزوجت
زوج اخر فعلقت منه وان تلد المنكوحة فاختلفا في ابتداء النكاح
والولادة فقالت الزوجة نكحتني لستة اشهر وقال انت من اشهر
ولاقل منها بدعي الزوج فهو ابنه وقولها مثبتة او للتسبيع حجره
لشهادة الظاهر لها وانه ولد من نكاح لا من سفاح ولاحد زوج زوجته
لهذا في عدتها وهو مقدم على الظاهر الذي هو اضافة الحادث
وهو النكاح الى اقرب الاوقات للاحتياط في النسب حتى ثبت بالايماء
من عاجز عن النطق بخلاف غيره وتأيد بظاهر وهو عدم مباشرته فاسد
نكاح ان كان الولد من زوج او من زنى ولا حرمة عليه نفي النسب لانه لا
يلزم من زوجها حلها لاثبات النسب فيكون اقرارا بالفساد كالولد من
ملا سبب لجواز كونه من زنا وزوجها صحيح في الصحيح ولان الشرع كذبه
حيث اثبت النسب والشرع اذا كذب الاقرار بطل كذا في الفتح
وفي الخلاصة من الفصل ٣ من القضاء ان الاقرار انما يبطل بتكذيب الشرع
اذا كان التكذيب بالبينة واما اذا قضى باستصحاب الحال
فلا يبطل كما لو اشترى عبدا واقر البايع اعتقه قبل البيع وكذبه
البايع فقضى القاضي بالثمن على المشتري لم يبطل اقراره بالعتق فيعتق
عليه وهل تحلفه اتفاقا لرجوعه الى النسب ونكاح وعندهما تحلف وبه يفتى
وان علق طلاقها اي زوجها بانها تلد الخ متعلق بقوله علقه و وضعت
الحمل بشهادة امرأة ما طلقت بشهادتها بل برجلين او رجل وامرأتين عنده
وقالا طلقت لان شهادتها حجة للحديث شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال
لانها قبلت على الولادة فكذا ما بني عليها وله انها ادعت الحنث فلابد من حجة تامة
لان قبول شهادتها في الولادة للضرورة فلا يظهر في حق الطلاق لانفكاكه عنها نعم
يثبت بها ما هو من لوازمه من نسب وامية ولد ولعان وحد وان اقر الزوج بحبلها
وقد علق الطلاق بالولادة بدون ان تشهد امرأة حد قد ثبت الطلاق
المعلق عنده وعندهما بشهادة القابلة لما مر وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما
يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها امينة فيقبل قولها في رد الامانة وكذا
لو كان الحبل ظاهرا اما عندهما فظاهر لانها من غيره واما عنده فلانه علق بامر كاين

لا محالة فيقبل قوله فكل ما علق بمعلوم الوقوع بعد وعلم من جهتها فحيض
وولادتها بعد الاقرار بحبلها او ظهور فيه الزام لتصديق بوجوبها وما ليس كذلك
يحتاج عند جحده الى حجة ولا خلاف ان النسب لا يثبت من شهادة القابلة حتى الرابع
وان ادنى ‌الحمل نصف العام لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال
وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر وبه احتج علي حين منع عمر من جلد من ولدت لستة اشهر
مذ تزوجت ومثله يحكى مع عثمان وعليه الاجماع • والاكثر لمدة الحمل العامان بالتمام
لقول الصديقة رضي الله عنها لا يبقى الولد في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل ظني في
ومثله سماعي ونظل المغزل مثل لقلته لان ظله حالة الدوران اسرع زوالا من سائر
الظلال ولو بفلكة مغزل اي بقدرها والحكايات التي رويت في عدم هذا القدر متعارضة
لم تثبت فلا تثبت • ومما فرع على ذلك قوله فلو نكح امة فطلقها اي ان طلقها فاشتراها
فولدت لما اقل اي مما زاد ما بين شرائها وولادتها لستة الاشهر منذ
اي من زمن شرائها الى ولادتها لزمه اي نسب الولد له لانه ولد منكوحة معتدة
والا اي ان زاد فكان ستة اشهر فاكثر من الشراء فلا الا بدعوة من المشتري لانه
اي لا يلزم المشتري نسب الولد لانه ولد مملوكة لانه حادث فيضاف الى اقرب
الاوقات حيث لم يتضمن ابطال ما ثبت بدليل او ترك العمل بالمقتضي

وان طلقها قبل الدخول لا يلزمه الا ان يجي به لاقل من ستة اشهر من الطلاق اذا ولدت
لتمام ستة اشهر من التزوج وفي المبانة بغير نظر لانه قبل الدخول بائن والمبانة يثبت
نسب ولدها الى عامين من الطلاق ثم ذكر في الجامع الصغير في المدخول بها جوابه
ارهذا في مبانة معتدة وهذه لا عدة لها ولو طلقها ثنتين يثبت نسب الولد الى عامين
من الطلاق وان لم يقع فان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت الا اذا ادعى لحرمتها عليه
حرمة غليظة ولا بعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا للامر على الصلاح وفي المبانة
في تقييد الحكم بالثنتين ايهام انه لو كان واحدا بائنا لا يثبت الى سنتين وليس كذلك
واحتج بالفرق بين الخفيفة والغليظة ففي الاولى يعتبر وقت الشراء ايضا وهو ان يلد
لاقل من ستة اشهر منذ وقت الشراء او لسنتين من الطلاق ويثبت بلا دعوة فحاصله
انه يستوي في ذلك مطلقة قبل الدخول ومبانة بثنتين نفيه لا يعتبر وقت الشراء
بل الطلاق ففي الاولى يعتبر ولادة لاقل من ستة اشهر وفي الثانية لسنتين فاقل

ولذا

ولذا استثنى ما افاده الا اذا كان طلاقها اي الامة ثنتين فانه عند ثبوت نسب
الولد ويثبت منه الى من طلاقها الى عامين منه انت وعلم مما مر انه لو كان خفيفا
يثبت نسب ولدها ولو لعشر سنين بعد الطلاق وان كان بائنا فلا بد ان يأتي به لاقل
من ستة اشهر من الشراء والطلاق ولد الموطوءة بملك اليمين يثبت نسبه من مولاها قبل الطلاق
فيما ذكر لانه يعتد نكاحها به ويعتبر نفعه من خوف عين او مدخولة فيمتنع ان يزوجها
لغيره حتى تحيض ويتبين حملها لستة اشهر ولد منكوحة وبعده ولد مملوكة
لما ان الحوادث تضاف لاقرب الاوقات • ولا ينقض بما في الزيادات لو قال
لزوجته المدخول بها احداكما طالق فولدت لاكثر من ستة اشهر من الايجاب ولاقل
من سنتين منه فالايجاب على ابهامه ولا تتعين صرفها للطلاق ولو احيل لاقرب الاوقات
لتعينت • وكذا لو قال لامرأته ان حبلت فانت طالق فولدت لاقل من سنتين من التعليق
لم تطلق • وكذا لو انت مطلقة رجعية بولد لاقل من سنتين لم يكن رجعة لانها
انما تضاف للاقرب اذا لم يتضمن ابطال ما ثبت بدليل او ترك العمل بالمقتضي
كما في هذه المسائل لان في الاول ابطال ملك النكاح وفي الثانية ترك العمل
بموجب الطلاق اي البينونة عند تمام العدة • ولو كان الطلاق في مسئلتنا
ثنتين سببا للمولود الى سنتين لحرمتها حرمة غليظة فلا يمكن اضافة العلوق
بعد الشراء فلا يضاف للاقرب بل للابعد حملا لها على الصلاح ولان
الحرمة على الملك لمعارضته بعموم قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
ولذا قلنا اذا ملك امه من الرضاع لا تحل له ترجيحا للحرمة وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم • ومن قال يا امته ان كان في بطنك حمل فهو مني فادعى
انه حمل بان قد ولدت بعد قوله ذلك ان تشهد امرأة واحدة
ام الولد للقابل وكذا الولد ان كان في بطنك ولد فهو حر على هذه الحالة
يلزمه ولو اتت لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه • ومن قال هذا
الغلام ولدي ومات والام للعلام تقول اني زوجته وهو
ابنه فالميراث يثبت والقياس ان لا ميراث لها لان النسب يثبت بنكاح فاسد
ووطء شبهة وملك يمين فلم يكن قطعا للنكاح وجه الاستحسان انه فيما عرفت بالحرية
وبكونها امه والنكاح الصحيح هو المعين لذلك وضعا وعادة فاستوى
احتمال لا يعتبر مع ظاهر قوي وكذا احتمال كون طلاقها في صحته وعدتها لانه

لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله فان قيل بعد النكاح مقتضي ثبوت النسب
ولا عموم له فيقدر بقدر الحاجة قلنا ليس للنكاح نوع غير موجب لارث ونسب
فاذا تعين النكاح الصحيح ثبت بلوازمه وفي البناية لا اقتضا هنا لان المقتضي
وهو النسب يصح بلا ثبوت نكاح صحيح لكونه عن شبهة او ام ولد فلم يتعين النكاح
لا محالة • والام مثله اي من القابل المذكور في شأنه اي الولد المقر له ان تركنا
ان جهلت لها حرية وقد تجدها وارثه وقال بل هي ام الولد
للقابل لا زوجة وظهور الحرية بالدار يدفع الرق ولا يستحق به ارث وجهل الحرية
كما في المنح وان لم يجد وارث لكذا الطلوع في البناية وعلل بان للوارث شيء
ان يقول ذلك ولعله يفيد لو كان الوارث صغيرا لم نر شايعهم وذكر العيني
ان لها مهر مثلها لاقرارهم بالدخول ولم يثبت امية الولد بقولهم ورد دعوى البناية

باب الحضانة

تربية الولد يقال حضنت ولدها اذا ربته
وحضنتها بكسر الحاء المهملة وهو ما دون الابط الى الكشح الصدر والعضدان وما
بينهما كذا في القاموس وفي المغرب الحاضنة المرأة توكل بالصبي فترفعه وتربيه
حضنت ولدها حضانة من باب طلب وحضن الطاير بيضه اذا جثم عليه تكنفه
بحضنه • بالطفل امه المتاهلة احق مطلقا ثبت بينته من قبل او من بعد
ما تزوجها بالاجماع وفي حديث ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني
له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني فقال عم
انت احق به ما لم تنكحي ولان الصغير لما عجز عن مصالحه جعل ولاية التصرف في النفس والمال
لابيه لانه اقوى رايا وجعل عليه النفقة لانه اقدر عليها والحضانة للام لانها
ارفق واشفق واقدر واصبر لتحمل مشاقه وافرغ للقيام بخدمته ولذا قال
الصديق لعمر وقد جرى بين عمر وام عاصم ريحها ومسها وريقها خير له من
الشهد عندك ولم ينكر عليه احد ولا تجبر ان ابت وقيل تجبر واختاره ابو الليث
والهندواني لانه احق الولد وعن مالك لا تجبر ان لم يعتد غير صاع فان لم يوجد
غير الام او لم ياخذ ثدي غيرها اجبرت بالاتفاق وتجبر الاب على اجرته بعد استغنا
عن الام لان نفقته وصيانته عليه اتفاقا ولنا قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى
واذا اختلفا تعاسرا فكانت الام للندب او محمول على حال الاتفاق ولانها عسى ان
تعجز عنه لكن في كافي الحاكم لو اصلحته على تركه ولدها عنده جاز والشرط باطل لان

هذا

١٨٣

هذا احق الولد فيفيد ان قول الفقهاء جواب الرواية واما قوله تعالى فسترضع له اخرى
فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة قال في الفتح ثم الام وان كانت احق
بالحضانة فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك كالنفقة والنفقة على الوالد
الا ان لا يوجد من ترضعه فتجبر وفي الظهيرية قيد الاجبار بان لا يكون للصغير
ذو رحم محرم فحينئذ تجبر الام كيلا يضيع اما لو كان له جدة معلا وابت امه ورضيت
الجدة يدفع لها لسقوط حق الام فكانها ميتة او مزوجة وظاهر هذا ان الام
اذا ابت وعرض على من دونها من الحاضنات فابت تجبر الام لا من دونها ولذا
قيد الجواب بان رضيت الجدة بامساكه وفي السراجية ان الام تستحق
اجرة على الحضانة ان لم تكن منكوحة او معتدة وهذا غير اجر الرضاع كما سيأتي
فامها اي ام الام بعدها في المرتبة ان فقدت او فقدت اهليتها لان هذه الولاية
مستفادة من قبل الامهات فالتي من قبلها اولى وان علت لانها ادلى من ام
الاب ومن الخالة وفي الولوالجي وذكر الخصاف في النفقات فان كان للصغير
جدة من قبل ابيه وهي ام اي امه فهذه ليست بمنزلة من كان من قرابة الام من
قبل امه وفي الولوالجية جدة الام من قبل الاب وهي ام اب الام لا تكون بمنزلة
من كان من قرابة الام وظاهره تأخيرها عن ام الاب والخالة وبعدها اي
ام الام وان علت ام الاب تقدم على الاخوات والخالات لانها من الامهات
ولذا تحرز من الميراث السدس ولانها اشفق عليه واما حديث الخالة ام
فيحتمل ان يكون في ثبوت الحضانة او غيره الا ان السياق اقتضى ارادة الاول
فينبغي اعم من كونه في ثبوت اصل الحضانة او كونها احق بالولد من كل من سواها
ولا دلالة له على الثاني الا ولما تيقن وثبت فلا يفيد الحكم بكونها احق من
احد بخصوصه ممن ذوي الحضانة فينبغي المعنى الذي عينا بلا معارض من ان الجدة ام
فالاخت بعد الجدة للاب وام النسب فالاخت منها اي الام فقط ثم
الاخت منه فقط بعد من على الخالات لانهما بنات الابوين كما قدمنا في الارث
وتقديم من لاب / وانه كتاب النكاح لقرب القرابة وفي رواية الطلاق الخالة
اولى لانها بالام واولاد الاخوات لابوين ولام احق من الخالات والعمات
باتفاق الروايات واما اولاد الاخوات لاب والاخت لام فاحق من الخالة
اعتبارا بالاصل والصحيح ان الخالة اولى من اولاد الاخوات لاب والاخت لام

اولى من ولد الشقيقة وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان لها حقا في الحضانة بخلاف
الاخ واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فاورعهم اولى ثم اكبرهم وفي القنية
صغيرة عند جدة يجوز على حقها فلغيرها ان ياخذها منها ثم كذا اي مثل ما ذكر
من تقديم ذات الابوين ثم ذات الام ثم ذات الاب يعتبر في خالة عمة لتحتذا
اي يتبع فالحق للخالة لانهن من جهة الام وتقدم خالة من ابوين على من لام وهذه
على التي لاب • واما خالة ام الصغير كمو خره عن عمته وكذا خالة الاب والخالة
اولى من بنت الاخ وفي الفتح والسائحانية ذكر بعد العمات خالة الام لاب وام ثم لام
ثم لاب ثم خالة الاب كذلك ثم عمات الامهات والاباء وقال الزيلعي بنات الاخ
اولى من العمات ولا حق لبنات العم والخالة لانهن غير محرم وكذا بنات الاعمام
والاخوال بالاولى • ثم سوى محرمه اي الصغير تزوجت ممن له حق
الحضانة اسقطت الحق الذي لها لما مر من قوله ما لم تتزوج وكان يزوج الام
يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا وفي القنية لو تزوجت امه واخذته امها فسكنه
في بيت الراب الاجنبي فللاب اخذه منها وهل يكون الجد ونحوه كذلك لو سكنت
في بيت اجنبي فيه تردد وقد يوجه بانه متى سكناها به في بيت الاجنبي ولذا
اختلف في اجرة بيت الحاضنة فقيل في ماله لو له مال والا فعلى من عليه نفقته
ولو ادعى ان الام تزوجت بآخر فالقول لها وحيث انتفت اي سلكت من تزوجت
غير محرم عن زوجته عادت حقها لزوال المانع فقولهم سقط معناه منع مانع منه
ولو اقرت بالتزوج وادعت طلاقها وعود حقها فان ابهمت الزوج فالقول لها
وان عينته لا تقبل • وبعد من ذكر العصبة من نسب في الحضانة كارثه
مرتبه لان الولاية للاقرب فالاب ثم الجد ابوه وان علا ثم الاخ الشقيق
ثم الاخ لاب • ثم ابن الاخ الشقيق • ثم ابن الاخ لاب • وان سفل من اولادهم
ثم العم الشقيق ثم لاب • واما اولاد الاعمام فيدفع اليهم الغلام فيبدا بابن
العم لابوين ثم لاب • لا الصغيرة كالام غير المامونة • والعصبة الفاسق ولا
الى مولى عتاقة تحرزا عن الفتنة • وهذا اذا كانت مشتهاة وهو غير مامون عليها
اما بنت سنة فلا او كان مامونا فيدفع له وفي المجتبى ان لم يكن للجارية من عصباتها
الا ابن عم فالاختيار للقاضي ان رآه اصلح ضمها اليه والا فعند امينة واما
ذوو الارحام فقالوا ان لم يكن للصغير عصبة يدفع للاخ لام ثم لولده ثم الى العم لام

ثم الى الخال لاب وام ثم لام لان لهم ولاية عندنا في النكاح فعلى هذا ذووا
الارحام هنا غيرهم في الفرائض لدخول بعض ذوي الفروض فيهم هنا كالاخ لام
والام والجدة اولى بالولد في مدة احتياجه اليها واذا استغنى عنها
يحتاج للتاديب والتخلق باخلاق الرجال والاب اقدر على التاديب
والتثقيف فقدرت المدة الخصاف بما اختاره المصنف وبسبع الاحكام
حد يعتمد للاول اعتبارا بالغالب لان الظاهر انه اذا بلغها يهتدي بنفسه
الى الاكل والشرب والاستنجاء وحده وقدره في الاصل بها ولم يذكر في
المبسوط الاستنجاء وذكر في السير الكبير وزاد في نوادر ابن رستم
ويتوضأ وحده قيل المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بان يطهر وجهه وحده
بلا معين وقيل بل الاستنجاء والاول يعتبر على تمام الطهارة وهو ظاهر كلام
الخصاف ولو اختلفا فقال ابن سبع سنين وقالت ابن ست لا تحلف احدهما
وينظر ان اكل ولبس واستنجى وحده دفع والا فلا كما في الظهيرية وتركه
في الفتح العذر الاستنجاء اما لانه اذا قدر على اللبس والاكل قدر عليه او لانه
الان يتلقى بسائر القاضي منها فان اعترفت به دفع واذا اخذه من الام يوصله
الى الجد الجد حتى غيره اولى اما البنت فاحق بها جد ذو حد من الام
ونحوها كالجدة ببلوغها لحاجتها حينئذ الى الصيانة والاب اقوى واقدر
وفي سواء جداي الام والجدة تبقى البنت عنده الى ان تشتهى فقط
واختلف في حدها في الولوالجية ليس لها حد مقدر لاختلاف حالها
وان الزيلعي وعنه بنت احدى عشرة مشتهاة اجمالا وقدره ابو الليث بتسع
وبه يفتى ولا تسقط حضانتها بتزوجها قبل ذلك واذا اصلحت للرجال
فزوجها ابوها قبل البلوغ فلا حضانة لامها وكلام المتون شامل
الغالب ولو اختلفا في بلوغها او كونها مشتهاة فعلى ان يكون القول
للام ثم كما بالاصل كما لو ادعى تزوجها وانكرته وبما للام والجدة
ان لا امة حق الحضانة لعجزها بالاشتغال بخدمة المولى وان يعتق كالامة
يحرز الى ملكهم ولذا المكاتبة لا حق لها في حضانة من ولد قبل الكتابة والمولود
بعدها لها حق حضانته والمولد المسلم وهو محتمل المجنون ان
بالكفر وما ذكرنا وصفه تعقلا اي ادلم يعقل الاديان بحال ذاتة الذمية

ولم يخير ولد في الكون عند امه وابيه وخيره ع لانه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه
وامه حتى السن ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده راحة ودعة
لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وصح ان الصحابة لم يخيروا وتخييره
في الحديث يحمل على انه كان بالغا ونحن نقول اذا بلغ خير بين ان ينفرد بالسكنى
او يكون عند ايهما شاء الا ان يبلغ سفيها مفسدا فيضمه الى نفسه
اعتبارا للنفس بماله ولا ينفق له عليه الا ان يطوع اما الجارية
ان بلغت بكرا ضمها اليه لانها غرة بعد او ثيبا فلها ان تنفرد الا ان
يكون غير مامونة على نفسها لا يوثق بها فله ضمها الى نفسه ولذا للاخ
والعم الضم اذا لم يكن مفسدا وان كان مفسدا فالقاضي يضعها عند امراة ثقة والمعتوه
لا يخير ويكون عند الام كذا في الفتح وفي الظهيرية اما اذا دخلت الجارية في السن واجتمع
لها راي وعفة فليس للاولياء حق الضم ولها ان تنزل حيث احبت حيث لا يخوف عليها
وان كانت ثيبا مخوفا عليها وليس لها اب ولا جد ولها اخ او عم فليس له ولاية
ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد والفرق ان لهما ولاية الضم في الابتداء
فجاز ان يعيداها الى حجرهما اذا لم تكن مامونة اما غيرهما فلم يكن لهم ولاية الضم في
الابتداء فلا يكون لهم ولاية الاعادة ايضا وذكر الاسبيجابي ان للاب ان يودب
ولده البالغ اذا وقع منه شيء وفي الولوالجية اذا بلغ الابن يخير بين الابوين فان كان
فاسقا يخشى عليه فالاب اولى من الام • والوالدة المطلقة ليست سوى الوالد الى
في حضانتها في سفر بعيد بولدها الى بلد من البلاد الا الى موطنها وهو بلد
اي بموطنها نكحها بعينها تاكيدا للتحكيل فلا يسافر لغيره لان فيه اضرارا بابيه
اما الوطن الذي تزوجها فيه فعقد الزوج الاقامة به عرفا وشرعا في الحديث من
تاهل ببلدة فهو منهم ولذا يصير الحربي به ذميا كذا في الهداية واورد عليه في الكافي
ان الحربي لا يصير به ذميا كما هو جوابه وفي التبيين ذكر الحربية وهو صحيح ومقصوده ان
جنس الحربي يصير باهله في بلد ذميا في الجملة صار له تعلق به وان تعاطف الحاصل
انه ليس لها سفر لمصر لم يتزوجها به ولو كان تزوجها بمصر ليس موطنها فلذلك يمكان
في رواية كتاب الطلاق وفي الجامع الصغير لها السفر لان العقد متى وجد في مكان
يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن الاحكام حق امساك
الولد وجه الاول ان التزوج في الغربة ليس التزاما للمكث عرفا وهذا اصح

لكن اذا

قال في شرح النقاية

في الهداية وانما له ان يسافر دون حجر لانه لو كان بين البلدين بعد ما يمكن الاب
من مطالعة ولده والرجوع في نهاره جاز ان تنتقل اليه وطنا كان لها او لا عقد
لها فيه او لا لانه كالتنقل من محلة الى محلة في بلد واحد اسبى ولو صارت الحضانة
184 لجدة فليس لها الانتقال بمصرها اذ لا عقد بينهما فيه كام الولد لو اعتقت لم تخرج
بالولد لما ذكرنا وكذا غيرها … ولي [redacted] هذا في المطلقة ولو كانت ناكحة
فليس لها الخروج بالولد لان حق السكنى لم يبطل انفا المعجل حصولها بعد تمام
معينة ولو كان في مصر وارادت الرجال لقريته لم يعقد عليها بها منعت كذا في
الفتح وفي المغني عن ك تزوج امراة بالبصرة فولدت له فاخرج الصغير للكوفة
وطلقها فخاصمته وارادت رده عليها فان كان اخرجه بامرها فليس عليه
ان يرده وسالها اذهبي الى وحذيه وان اخرجه بغير امرها فعليه ان يجيء به اليها
ابن سماعة عن … رجل خرج مع المراة وولدها من البصرة للكوفة ثم رد المراة للبصرة
وطلقها فعليه رد ولدها اليها وفي الحاوي القدسي تزوجها في قرية من رستاق لها
قرى قريبة بعضها من بعض فارادت ان تخرج بولدها من قرية الى قرية لها ذلك
ما لم ينقطعه من ابيه اذا اراد ان يبصره كل يوم وكذا الاب اذا اراد ان يخرج
مثل ذلك وليس له ان يخرجه من المصر الى القرى بغير رضى امه اذا كان صغيرا
وفي السراجية اذا اخذ ولده من حاضنته لتزوجها فهل الدار فسافر به اجاب له
ان يسافر به الى ان يعود حق امه قلت فلم ينظر الى احتمال عوده قريبا مع بعد
البلد المنتقل اليه لانه موهوم مع انه اذا وقع يجب عليه اعادته لها كما لا يخفى

باب النفقة

مشتقة من النفوق وهو الهلاك نفقت الدابة
تنفق نفوقا هلكت ونفقت الدراهم والزاد نفقا نفدت وانفق الرجل افتقر
وذهب ماله والرواج نفقت السلعة نفاقا بالفتح وانفقوا نفقت سوق
قال الزمخشري ما فاؤه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب كنفق نفق
نفخ نفد نفس والاول … هلاك المال و… الرواج الحال … في الفتح وفي الشرع
الادرار على الشيء بما به بقاؤه وتجب على الغير باسباب الزوجية والقرابة
والملك فبدأ بما هو الاصل … ثم نفقة الولد ثم بالابعد فقال هي على الزوج
غنيا او فقيرا كبيرا او صغيرا … الا انه لا شيء على ابيه لعرسه اي زوجته
مسلمة او ذمية فقيرة او غنية دخل بها او لم يدخل كبيرة او صغيرة يجامع مثلها
تجب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والضمير للوالد

من الزوجة وهو الطاهر وقيل الطلقات وقال تعالى لينفق ذو سعة من سعته الاية وقرأ
ابن مسعود اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقال عليه السلام
في حجة الوداع فاتقوا الله في النساء فانهن عوان اخذتموهن بامانة الله واستحللتم
فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن فاضربوهن
ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف تم وفي الصحيح ان هند
ابنة عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من
النفقة ما يكفيني ويكفي بني الا ما اخذت من ماله بغير علمه فقال صلى الله عليه وسلم
خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك وعليه الاجماع ولانها محبوسة له
ومن حبس لحق مقصود لغيره اي لمنفعة ترجع لغيره فنفقته عليه فخرج الرهن
فنفقته على الراهن لان منفعة حبسه ليست مختصة بالمرتهن بل مشتركة وخرج
المنكوحة فاسدا حتى لو تعجلت نفقة شهر ثم ظهر فساده رجع عليها بما اخذ
ولو انفق عليها بلا فرض قاض لا رجع وفي الفتاوى رجل اتهم بامرأة فظهر
بها حبل فتزوجت منه فان لم تقر بان الحبل منه كان فاسدا عندهما وعنده صحيح
فتستحق النفقة وذكر في موضع اخر لا تستحق عندهما لانه ممنوع عن
وطيها ولو اقر انه منه تجب النفقة اتفاقا لصحة النكاح وحل وطيها
قال الخصاف اصله القاضي والوالي وعامل الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب
سافر بمال المضاربة والوصي والنساء محبوسة صيانة للمياه عن الاشتباه
وطريق ايصالها اليها اما تمكينها بان يكون لها مائدة فتتمكن من تناول قدر كفايتها فلا
تطلب فرضها والا فان رضيت فيها والا فتطلب ان يفرض لها بالمعروف وهو
التمليك كذا في البدائع وظاهره ان المفروض يصير ملكها اذا دفعه لها فتتصرف
فيه من بيع وهبة وصدقة وادخار ويؤيده قول الخلاصة لو سرقت الكسوة
او هلكت النفقة لا يفرض لها اخرى بخلاف المحارم ولو فرض لها دراهم وهي
منها شيء يفرض بخلاف المحارم انتهى وفي الذخيرة لو اصطلحا بعد فرض النفقة
على شيء لا يصلح تقدير النفقة كان معاوضة كالعبد فلولا ملكها للنفقة
المفروضة لما كان معاوضة وعلى هذا لو جعل لها ثلاثة دراهم كل يوم فامرت
بانفاق اثنين وتمسك الباقي لها ذلك ولو شرى بالمفروض لها شيئا فاكلت
بعضه وابقت بعضا ليس له اكله وفي الخانية لو فرض لها النفقة فاكلت من مالها

نفقتها

لم نفسها او من مسالة الناس فلها ان ترجع بالمفروض على زوجها ولو طلبت من قاض
فرض نفقة قبل النقلة وهي بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالبها به او كان امتناعها
لحق فرض لها اعانة له على حقه وان كان بعد عقولها المشترك فرضت عدم الاتفاق
او التضييق فلا ينبغي ان يعجل بالفرض لكن يامره بالنفقة والتوسيع الى ان
يظهر ظلمه فيفرضها ويامره بدفعها اليها لتنفقه على نفسها ولو طلبت كفيلا
خوفا من غيبته لا يجبر عليه عند ح واستحسن ح اخذ كفيل بنفقة شهر كذا
في البدائع وفي الولوالجية يفتى بقول ابي يوسف وشرط وجوب الفرض طلبها وحضرة الزوج
عند ح فلا يفرض على غائب ولو علم بالزوجية فقد علمت الفتوى الان بفرض القاضي
وبين مقدار النفقة بقوله تقدر من حالهما اي الزوجين بالقدر
اي اذا كانا موسرين فعليه نفقة الموسرات او معسرين فنفقة المعسرات
وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فدون الموسرات وفوق المعسرات
هذا اختيار الخصاف وبه يفتى وقال الكرخي يعتبر حاله فقط لقوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته وقوله على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ومن قدر عليه
رزقه فلينفق مما اتاه الله الاية ومن اعسر والزم بنفقة فوق نفقة معسر فقد
كلف بما لم يؤت ولنا حديث هند فقد اعتبر حالها واعتبار حاله متفق عليه
فلزم اعتبارهما ويرد عليه ان الحديث خبر واحد وقوله لينفق ذو سعة
من سعته مطلق في اعتبار حال الموسر معسرة كانت اولا فاعتبار حالهما
زيادة تغير حكم النص المطلق اذ يوجب زيادة في محل يوجب النص عدمها وعكسه
واجيب بانا نقول بموجب النص انه مخاطب بقدر وسعه والباقي في ذمته
فالمعسر لا ينفق فوق وسعه وهو لا ينفي اعتبار حالها في قدر ما يجب لها
والحديث افاده فلا زيادة مغيرة للنص اذ موجبه اخراجه قدر حاله والحديث
اوجب اعتبار حالها فيما يجب لها اللهم الا ان يقال علم صلى الله عليه وسلم
حاله وانه موسر فلم ينص على حاله واطلق لها اخذ كفايتها وذا ليس فيه
اعتبار حالها كان الكفاية تختلف واما قوله على الموسع الخ ففي المتعة ويفرق
بينها وبين النفقة بانها لم يسلك بها مسلك الكسوة بل بدل نصف المهر
او يقال ان قوله متاعا بالمعروف يفيد بالمقدر اي على الموسع قدره
مع قدرها وكذا الاخر لان المعروف ان لا يدفع لغايته ما يدفع لفقيره

وفي المجتبى ان شاء فرض لها اصنافا وان شاء قومه وفرض لها بالقيمة قالوا وبعض
في الفرض الاصلح لا يسير نفي المحترف يوما بيوم لانه لا يقدر على شهر مثلا بل يباع
على انه يعطى نفقة كل يوم في عشية امسه ليتمكن من الصرف في حاجتها فيه وان كان
تاجرا فشهرا بشهر او من الدهاقين فعاما بعام او من الصناع الذين لا تنقضي اعمالهم
الا باسبوع فكذلك وفي الاقضية يفرض الادام ايضا اعلاه اللحم وادناه
الزيت واوسطه اللبن وقيل في الفقير لا يفرض الادام الا اذا كان خبز
شعير والحق الرجوع في ذلك العرف ويعتبر فيما على الزوج الحطب والصابون
والاشنان والدهن الاستصباح وعليه ثمن ماء الاغتسال والوضوء عليه
فان كانت غنية تستاجر من ينقله ولا تنقل بنفسها وان كانت فقيرة فاما
ان ينقله الزوج لها او يدعها تنقله وثمن ماء الاغتسال عليه لانه مؤنة
الجماع وفي كتاب رزين عليها ونصف ما الطهر من الحيض ان كان حيضها
عشرة ايام فعليه او اقل فعليها واجر القابلة على من استاجرها منهما
فان جاءت بغير استيجار فيحتمل انه عليه لانه مؤنة الجماع او عليها كاجرة الطبيب
وفي المحيط لو كان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها من نفقتها كان له ذلك بخلاف
سائر الديون لتبع القاضية وان لم يتقاصا • ويفرض الكسوة كل ستة اشهر
الا اذا تزوجها وبنى بها قبل ان يبعث لها الكسوة فان لها ان تطالبه بها قبل
ستة اشهر والكسوة كالنفقة في انه لا يشترط مضي المدة وللزوج ان
يرفع الامر للقاضي ليامرها بلبس الزوج لان الزينة حقه واذا فرض لها
كسوة ستة اشهر فتخرقت قبل مضيها ان لبست معتادا تبين ان ذلك
لم يكفها فيجدد وتبين خطاؤه في التقدير وان تخرقت لخرق استعمالها لا يفرض
لها اخرى بخلاف الخادم ولو لم تلبس حتى مضت ستة اشهر يفرض لها اخرى
بخلاف الخادم كذا في الاقضية ولو كانت تلبس يوما وتترك يوما توفيرا
تجدد لها الكسوة اذا فرغ الفصل ولو لبست دائما ولم تخرق لم تجدد
لها اذا فرغ الفصل ولو دفع لها دراهم فنفقتها كلها بعد انقضاء المدة
او بقي منها شيء في الشهر الاخر ايضا يفرض وفي الخادم لا يفرض وفي ادب
القاضي للخصاف يفرض قميص ومقنعة وملحفة ويزاد في الشتاء سراويل
وجبة باعتبار عسرته ويسرته ذكر الخصاف السراويل في كسوة الشتاء

[illegible]

184

دون الصيف ولم يذكره محمد اصلا وقال السرخسي لم يوجب محمد الازار لانه
للخروج وليس لها ذلك ولم يوجب لها المكعب والخفاف وقيل
اختلاف عرف والعرف ايجاب السراويل في الصيف والشتاء للنساء في
البيت فالقاضي ينظر الى عرف كل قوم ويفرض بالمعروف فعلى المعسر قال محمد
درع يهودي وملحفة زطية وخمار سابوري ارخص ما يكون مما يدفئها في
الشتاء وعلى الموسر درع يهودي او هروي وملحفة دبيقية وخمار ابريسم
وكساء اذربيجاني ولها في الصيف درع سابوري وملحفة كتان وخمار ابريسم
ذكر في الاصل الدرع والخصاف القميص وهما سواء الا ان القميص يكون جيبه
من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر ويجب لها في الشتاء اللحاف
وفراش النوم وفي كسوة الخادم ذكر الازار والخف والمكعب وفي
الخلاصة هذا في ديارهم على العرف اما في ديارنا يفرض المكعب ويفرض
ما تنام عليه وينبغي ان تكون لها فراش على حدة ولا يكتفى بواحد لهما
لانه قد يعتزل في الحيض والمرض وفي الاثر فراش لك وفراش لاهلك
وفراش للضيف والرابع للشيطان ولذا ارسل ثوبا فاختلفا فقالت
هدية وقال من الكسوة فالقول له فان برهنا على اقرار كل بدعوى الاخر
او على مدعاه فالبينة للزوج لانه المدعي للقضاء وكذا في جميع الهم فقالت هدية
وقال نفقة او من المهر وقالت نفقة وكذا في جميع قضاء الديون اذا كان
من وجوه مختلفة الكلام الخ • ونفسها مفعول لقوله لو منعت
اي الزوجة لو منعت نفسها من الزوج للمهر اي لقبض ما سقطت نفقتها
لانه منع بحق وكان فوات الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت وعلم ان
تسليم نفسها شرط وجوبها اي عليه بنفسها وبينه برفع المانع من وطئها والاستمتاع
بها او من غيره فلو تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها لبيته فعليه نفقتها
وكذا ان لم ينقلها وهي بحيث لا تمنع نفسها وطلبت النفقة ولم يطلب
النقلة فان طلبها فابت فان كان لحق حبسها فنفقة وكذا لو طلب نقلها لدار غصب
ولو كانت بمنزلها تمنعه من الدخول لا للنشوز سالت النقل منزلها فانه يحتاج
لنزل فيه النفقة كذا في البدائع ولا يشترط ان تزف الى بيته وعليه الفتوى

[illegible]

دون نشوز أي بخلاف النشوز فيسقطها وهو خروجها عن منزل
زوجها مانعة نفسها منه بغير إذنه ولو حكما بعدم تمكينها إياه من الدخول
في منزلها الذي يسكنان به قبل أن تسأله النقلة لأنها كالخارجة بخلاف
ما لو سألته النقلة وقالت أخاف لم تزل ومنعته منه فلها النفقة كما لو ابتدأ
سكنا دار غصب بخلاف بيت فيه شبهة كبيت السلطان فتصير ناشزة
كذا في الخانية ولو كانت معه بمنزله ومنعته من الوطء فعليه النفقة لأن
الظاهر أنه يقدر على مقصوده منها بدليل أن البكر لا توطأ إلا كرها وفي
الخلاصة لو كان يسمر عندها وهي بنفسها ضعفت أجنبيا ليجيء إليها كانت لها
النفقة ولو أراد السفر بها ولها عذر كطلب مهر فإنه لها النفقة
وعلى ما اختاره الفقيه لها مطلقا ولو كانت مفروضة تسقط بالنشوز
كالموت كما في الذخيرة قيل إلا إذا استدانت فلا يسقط في الأصح وأسقاطه
كالموت كما في الذخيرة وهو مما يحفظ قلت أي ما مر قبل النشوز مفروضة
سواء أنا ما كانت مفروضة لا يسقط أما زمن النشوز فيسقط وإذا عادت
بعد نشوزها عادت نفقتها ولو بعد سفره كما في الخلاصة ولو أنكرت
النكاح بأن ادعى عليها النكاح فأنكرت فبرهن فلا نفقة لها زاد في فتح
القدير وكذا لو كان هو المنكر حالة ولقائل أن يقول ينبغي أن تجب لأنها
صارت مكذبة شرعا وكذا الزوج وإلا فلا يخفى ما فيه من الإضرار وفتح
باب الفساد خصوصا عند اضطرارها للنفقة وحبسها أي حبس
... ولا يخفى أنهم إنما نفوا وجوب النفقة ما دامت جاحدة أما إذا عادت
للتصديق فلها النفقة وأما إذا أنكر فإنما نفوا الوجوب مدة السؤال
عن الشهود فقط كما صرح به وفي الخلاصة لو قال هي ناشزة فلا نفقة لها فشهدوا
أنه أوفاها المعجل وهي لم تكن في بيته سقطت وفي فوائد شمس الإسلام لو
أنها ليست في طاعة الزوج لا يقبل لأنه يحتمل أنها في بيته ولا تكون في طاعته
فيجب النفقة للأمر قبل وعلى هذا لو ادعى نشوزها فالقول لها بيمينها فتحلف
ربما خرجت وإن نكلت تسقط وعليه البينة وفي المجتبى لو سلمت نفسها نهارا لا
ليلا أو بالعكس لا نفقة لها لنقص التسليم ومنه المحترفة كالماشطة
والبلانة ودون صغر يمنع وطأها لأن منع الاستمتاع منها

٢٢٤

185

فيه بدا كما صرح في الذخيرة وقيده الحاكم سواء كانت في بيت الزوج أو لا حين تصلح له
وقال ع لها النفقة لأنها عوض الملك عنده كالمملوك يملكه ولنا أن المهر
عوض الملك ولا يجتمع عوضان عن معوض واحد لأن ما هو عوض البضع يجب
جملة كما يملك البضع جملة ولا يجوز أن يكون عوض الاستمتاع لأنه تصرف
في ملكه واختلف في حد طاقة الجماع قيل تسع سنين واختاره العتابي واختاره مشايخنا
والصحيح أنه لا عبرة للسن بل للاحتمال والقدرة ولو كان الزوج صغيرا وهي
كبيرة فلها النفقة من ماله لأن المنع من قبله كمجبوب وعنين فإن لم يكن له
مال لم يجب على الأب ويستدين الأب عليه ويرجع إذا أيسر كذا في الخانية
إلا إذا ضمنها كالمهر فلو أتت الأمة واعترفت بحبل من زنا لم ترد النفقة
لأن حمل الزنا وإن منع الوطء لم يمنع دواعيه وإلا ما دون الفرج بخلاف ما
لو أقرت أنها حبلى من قبل العقد كانت حبلى ترد نفقة ستة أشهر لفساده حملا لأمره
على أن الحمل من زوج سابق تصدق على نفسها لا في حق الزوج كذا في الذخيرة
وأورد على حكم الصغيرة الرتقاء والقرناء ومريضة مرضا يمنع الجماع وكبيرة
لذلك فإن النفقة لهن ولا احتباس للوطء وأجيب بأن المعتبر في النفقة
احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع ودواعيه
والاستمتاع من حيث الدواعي موجود في هؤلاء بأن يجامع فيما دون الفرج بخلاف
الصغيرة فإنها لا تكون مشتهاة أصلا فلا يجامع فيما دون الفرج ولا يستنكر
ذلك في العجوز والمريضة قالوا فإذا كانت صغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون
الفرج تجب النفقة كذا في الذخيرة ودل على أن قيد الصغيرة بكونها لا تشتهي
فرض محال لأنها إذا لم تكن مشتهاة للجماع لا تكون مشتهاة للجماع فيما دون الفرج
نعم هنا شيء وهو أن قولنا الصغيرة التي لا توطأ مثلها هل معناه لا تشتهي للوطء
أو لا تطيقه فإن كان الأول فالملازمة حقة وإن كان الثاني فإن نفت الملازمة بين عدم
الإطاقة وعدم الشهوة فلذلك وإلا فهو فرض صحيح والظاهر الملازمة بناء على
أن المراد عدم الإطاقة مطلقا ولا من واحد ممن يطيق الوطء فالظاهر أن من كانت
بحيث تشتهي للجماع فيما دون الفرج فهي مطيقة للجماع في الحكم وإن لم تطقه من خصوص
زوج مثلا فيجب لها النفقة ومن لا فلا وفي خزانة الفقه عشر من النساء لا
نفقة لهن الصغيرة التي لا تحتمل الجماع والناشزة لا مهر لها عليه والمغصوبة

ومحبوسة بدين ومسافرة لم يكن معها زوجها وامة لم تبوأ ومنكوحة فاسدا
ومرتدة ومتوفى عنها ومن قبلت ابن زوجها او اباه وحبون حبس
ودون سعر للدين لف ونشر مرتب وذا راجع الى الحبس اي تسقط حبسها
حبس نفقتها لان فوات الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها كعجزها
فليس منه وسوا حبست بعد النقلة او قبلها وعليه الفتوى اي الفتح
ونظيره ما لو غصبت بين مناجه من يد المناج لفوات الاستمتاع لا من جهتها
وان لم يكن من قبل الاجر بخلاف ما لو حبس بمطلبها او في حق يقدر على وفائه
او حجت او ارتدت او ابى ان يسلم بعد اسلامها او طلقها بعد الدخول
ولذا كل فرقة جاءت من قبلها حتى لا تسقطها كفرقة خيار عتق وبلوغ وعدم
كفاءة او جب او عنة ما دامت العدة لفوات حرمة حقيقة او حكم
والحج راجع الى السفر اي يسقط نفقتها ان حجت بدون زوجها لا مع محرم
وان حجت مع محرم كان في حجها لفواته منها بخلاف ما لو حجت مع الزوج فلها
نفقة الحضر لا السفر واجمعوا ان الصوم والصلاة لا يسقط نفقتها ودون ولا الكرا
مرض فلا يسقط النفقة ان لم تزف الزوجة فيفهم انها لو مرضت بعد النقلة
لها النفقة فيخالف الصحيح من حيث انه لا نفقة لها في بيتها مطلقا والصحيح
ان لم تمنع نفسها من النقلة فلها النفقة طلبها الزوج او لا وفي البدائع لو كانت
مريضة قبل النقلة فلم تنقلها وهي لا تمتنع لو طلبها وان كانت تمتنع فلا نفقة
لها كالصحيحة كذا في ظاهر الرواية وعن س لا نفقة لها قبل النقلة فاذا
نقلت مريضة فلو ردها ووجه الظاهر ان التمكين من الوطء ان لم يوجد فقد
وجد التمكين من الاستمتاع وذا كاف لو كونها حائض وصائمة فرضا
واذا امتنعت لم يوجد تسليم راسا انتهى وفي الهداية وان مرضت في منزل
الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع
لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس
بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن س اذا
سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت
لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا احسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه
وهو قوله وان مرضت في منزل الزوج وهو عبارة عن تسليم نفسها صحيحة

ثم ظ

ثم ظ المرض ولا يخفى ان الاشارة مبنية على ما اختاره من عدم وجوب
النفقة قبل التسليم في منزله على ما قدمه من قوله اذا سلمت نفسها في
منزله ومر انه مختار بعض المشايخ ورواية عن س وليس الفتوى عليه
بل على ظاهر الرواية وهي الاصح تعليقها بالعقد الصحيح ما لم تقع نشوز
فالمستحسن لهذا المتنصل هو المجاري لتلك الرواية عن س
ولهذا فرعه والمجاز وجوب النفقة لتحقق الاحتباس لاستيفاء ما
هو من مقاصد النكاح من الاستيناس والاستمتاع باليد وافتى به وهو ظاهر
الرواية ففي الاصل نفقة المراة على الزوج وان مرضت او جنت واصابها
بلاء يمنع الجماع او كبرت حتى لا يستطيع جماعها وفي شرح الطحاوي اذا كبرت
ولا يطيق الجماع او بها رتق تستحق او قرن فلها النفقة وقال الحلواني
ان مرضت مرضا لا يمكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه يسقط النفقة وان
امكن الانتفاع بها بنوع انتفاع لا يسقط وهذا تقييد للاول
وفي الجامع الكبير سوا اصابها هذه العوارض بعدما انتقلت الى
بيت الزوج او قبله فيما اذا لم يكن مانعة نفسها وهذا جواب ظاهر الرواية
وعن س لا نفقة للرتقا والمريضة التي لا يمكن وطيها قبل ان ينقلها وان
انتقلت من غير رضاه يردها الى اهلها اما اذا نقلها هو الى بيته مع
علمه بذلك لا يردها الى اهلها انتهى كلام الخلاصة وبه يظهر لك ما حكمنا
به فيما اختار فوليس ثم عنه فيمن مرضت بمنزله وتطاول مرضها تعتبر
كالرتقا كذا في الفتح قيل الذي ذكره المشايخ انما هو ظاهر الرواية
لا انه مفرع على رواية س فان وجوب النفقة في ظاهر الرواية قبل النقلة
حيث لم تمنع نفسها انما هو بشرط ان يمكنه الاستمتاع فلو كانت بحيث
لا يمكنه الاستمتاع اصلا فلا نفقة لها لعدم التسليم تقديرا بدليل
قولهم في توجيه ظاهر الرواية بان التسليم حاصل في حق التمكين من
الاستمتاع واذا لم يمكن استمتاعها فات التسليم بالكلية فهذا هو
مراد الفارق بين المريضة والصحيحة فالمريضة التي لا يمكن لا نفقة
لها ان كانت بحيث لا يقدر على الاستمتاع بها سوا امتنعت نفسها بالقول او

وانت ترى ما في ظاهر الرواية مطلقا غير قابل للتكلف التقييد الذكور
واحرى ما يقيد به ما ذكر الحلواني ويوافقه ما في لفظ بعضهم من
قوله يستمتع به للاستئناس او الحفظ او الدواعي بخلاف قوله لا علم
الاستمساك لان الاذن يكفي للتسليم مع انا نقول لما كان المرض من
العوارض مع عسر وجوده عدما فكانت كالصحيحة في احكامها ولذا
كان في الكافية ولو اغمي عليها اغماء فترا فهذا بمنزلة المرض مع
ان المغمى عليه لا يستمتع به لا استئناسا ولا تحفظا ولا دواعي ولا امساكا
وتجب النفقة لخادم واحد للمرأة اذا كان لها خادم لان
لها الكفاية ودوامها لو كان الزوج موسرا يملك نصاب صدقة
الفطر فلا يجب على معسر وتفسير الخادم بالجارية المملوكة لها في ظاهر
الرواية جرى على الغالب ان الانثى يستخدم ايما عندنا ولو كانت حرة
او عبدا فلو لم يكن لها مملوك لا يلزم الزوج كراء من يخدمها لكن
يلزمه احضار ما تحتاجه ولا يلزمه نفقة زائد على خادم ولهما
خادمين لداخل البيت وخارجه قلنا الواحد يقوم بهما
انها اذا كانت جليلة القدر يتوق على من لا بد لها منه من الخدم
كذا في البيانية وفي الظهيرية بحث لحاكم مثل له من بنات الاشراف
ولو ان الزوج خادمي عن ملك او انا واراد اخراج خادمها لم يملكه
في الصحيح لانه عسى لا يتهيأ لها ذلك وفي الخلاصة لو كانت من
الاراذل لا تستحق نفقة خادم لتقسيمه بنات الاشراف
الشيخ ويوافقه ما افتى به ابو الليث كلام الخصاف حيث قال لو فرض ما تحتاج
له من دقيق ولحم ودهن وادام فقالت لا اخبز واطبخ شيئا لا تجبر عليه
وعليه ان يأتيها بمن يكفيها عمله قال ابو الليث هذا اذا كان بها علة
لا تقدر على الطبخ والخبز او كانت ممن لا يباشر ذلك فان كانت ممن
تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يلزمه ان يأتيها بمن يفعله وقيل
تجبر على ذلك وقال السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام
وهو الصحيح قالوا هذه الاعمال واجبة عليها ديانة ولا تجبر ما قال
حتى لو استأجرها لذلك لم يجز اخذ الاجر لانه يجب عليها في الفتوى

ولم يفرق الحاكم بين الزوجين لو كان الزوج لم يقدر وقد رفع لعجزه
عن النفقة والكسوة بطلبها لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان
بان يوفيها حقها من مهر ونفقة فاذا فات تعين التسريح كالجب والعنة
بل اولى لان حاجتها الى النفقة اشد من قضاء الشهوة وكالعبد نفقته على المالك
فاذا امتنع اجبر على بيعه ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
نص على الانظار ولو انظرته هي لم يكن لها طلب فرقة فكذا اذا انظرها الشرع
والمستحق بالنص التأخير فلا يلحق به ما يكون ابطالا لانه فوقه وفي المملوك ابطال
لانه لا يثبت له دين على مولاه وفي الوجه تأخير لا ابطال فهو دون يليق
وهو الالزام في الرفع والمعروف في النفقة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
وعلى المعدم قدره وهو الالتزام والمالك في النكاح فلا يرفع الاصل
بسبب عجزه عنه وفي البدائع في الفصول اذا ثبت عجزه بشرائطه المنهوج
فان كان الحاكم شافعيا ورأى تفريق نفذ حكمه ولو حنفيا لا ينبغي له ذلك الا ان يكون
مجتهدا في ذلك فان قضى بلا اجتهاد صح روايتان ولو لم يقض وامر
شافعيا فقضى بعد ان لم يكن الامر والمأمور فان غاب الزوج ورفعت
امرها للقاضي وبرهنت على الغيبة والعجز فقضى بالفرقة
في الصحيح وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة وعن السكنى
وهو فسخ عند واحمد طلاق عند ولو امتنع عن الانفاق عليها مع
اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه في نفقتها فان لم يجد
ماله يحبسه لينفق ولا يفسخ وعن هذا ما ذكر في الهداية حيث قال
ثم اعلم ان ظهور العجز عن النفقة انما يكون اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا
غيبة منقطعة ولم يخلف لها نفقة فرفعت امرها للقاضي فكتب الى عالم
يرى التفريق بالعجز عن النفقة بينهما تفرق هل ينفذ القضاء الامام
السغدي نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قال صاحب الذخيرة في هذا
الجواب نظر والصحيح انه لا ينفذ قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة
لجواز كونه قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عنه فان رفع هذا
الى قاض اخر فامضاه جاز قضاؤه والصحيح انه لا ينفذ لانه ليس

بمجرد ضيق لما ذكرنا ان العجز انما يثبت ذكره في باب فصول الاستروشني
فالشهود بمجازفتهم فلا يقضى به كما ذكر ظهير الدين واعلم ان الفسخ
اذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه يعني فقره
لنحو ما قال وهو ان يتعذر النفقة عليه قال القاضي ابو الطيب من الشافعية
اذا تعذرت النفقة عليها لغيبته يثبت لها الفسخ قال في الحلية وهو
وجه صحيح فلا يلزم ما قال ظهير الدين انتهى ومراد المحقق ان في مذهبهم
طريقا سالما من الاعتراض من يقول التفريق من الشافعية بطلا وجه لصحته
من جهة عدم تحقق العجز فنقول يتحقق بتعذر النفقة وبه يصح التفريق عندهم
واقول يمكن تحقق العجز مع الغيبة بان يعلم الشهود في اول الغيبة
ايام حضوره عجزه والاصل بقاء ما كان على ما كان ولكن باستدانة
علم القاضي وامر الخصاف بالاستدانة بان يشتري بالنسيئة ليقضي
الثمن من مال الزوج وفي القنية بالاستقراض واذا استدانت هل
تصرح بانها استدانت على زوجها او تنوي ذلك اما ان صرحت فظاهر
وكذا اذا نوت واذا لم تصرح ولم تنو لا تكون عليه فلو ادعت الاستدانة
عليه فانكر فالقول له وفي شرح المختار المعسرة اذا كان زوجها
معسرا ولها ابن من غيره موسر او اخ فنفقتها على زوجها ويؤمر
الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع على الزوج اذا ايسر ويحبس
الابن او الاخ اذا امتنع قال الهندي ويتبين بهذا ان نفقتها معسرة وهو كذلك
على من عليه نفقتها لولاه وعلى هذا لو كان لمعسر اولاد صغار لم تفرض
على ابنائهم تجب على من تجب عليه لولا الاب كالام والعم ثم يرجع به على
الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد
اليسار لانه لا تجب مع الاعسار فكان كالميتة واقره عليه
الفتح قيل ينبغي ان يقيد بما اذا لم يجد احدا يتبعها بالنسيئة او
يقرضها ثم تنفق على ولدها ونحوه وفي الذخيرة قال زوج في مجلس
من ليس عندي نفقة فقال خذي عمامته وانفقيها على نفسك
صح لانه اذن لها عمامته لغو والاسباغ عمامته في النفقة
وسائر الديون قال الخصاف لا تبيع سلعته وخادمه ويبيع ما

سوى ذلك

سوى ذلك وقيل دستجه وبه قال الحسن ولو كان له دار تباع عنه
بمكنه الاكتفاء بما دونها يبيعها ويشتري ذلك بعضها وتصرف
الباقي الى الدين والنفقة انتهى وتمامه في المجلس قال الحلواني
ونفقات اليسار اي بطلب اليسار ثم ان لم تنفق لشيء
وان قضى لها بنفقات العسر ثم ايسر فلها تكمل في الزمن
السابق لان النفقة تختلف باليسار والاعسار وما قضى
به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها
ولا يختص هذا بالزوجة بل هو من اعتبار حاله فحوط ثبوتها في
علم يعتبر حالها لانه لما كان معسرا وهي موسرة فالنفقة
وسط فاذا ايسر يقضي بزيادة فالاولى نفقة اعتبار النسبي
ولذا في شرح الاصلاح ولذا لو غلا الطعام او رخص تتغير
الحكم وفي الذخيرة قضى بما لا يكفيها لها ان ترجع اليه فيتدارك ذلك
بالقضاء بما يكفي وعكسه لو فرض عليه زيادة على ما يكفيها له ان يسترجع
الزيادة وفي الخلاصة صالحته على اكثر من حقها في النفقة
والكسوة ان كان مما يتغابن فيه جاز وان كان اكثر بالكثير يرد وعليه
نفقة مثلها ولا يبطل القضاء فلو فرض القاضي والسعر غال فرخص
تسقط الزيادة وهذا يدل على انه لا يبطل القضاء وتبطل الزيادة اي
اي لا يبطل التقدير بزيادة سعر او نقصه فلو مرت مدة لم يسقط
ولم يجب انفاقه عما مضى من الزمن الطويل الا ان قضى به قاض
وفرضه او الرضى اي تراضيا على مقدار لان النفقة صلة
لا عوض عندنا فلم يستحكم وجوبها الا باحدهما كالهبة لا توجب
الملك فيها الا بمؤكد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته
على نفسه اقوى من ولاية القاضي وفيه في الغاية بما دون الشهر
فلا يسقط ما دونه وظاهر الكتاب انه ترجع بالمفروض سواء شرط
الرجوع لها او لا لكن في الخانية والظهيرية وفي الظهيرية اذا قال
الرجل لامرأته استديني على او انفقي عليها كل شهر كذا عشرة دراهم
فلما انفقت وصدقته المرأة لم يصدق على ذلك الا ان يكون القاضي فرض لها

ع الذخيرة
رذا فرض قاضي النفقة لكل شهر
الزوج استقرضي كل شهر فتعلق
وانفقي على نفسك على الزوج الا ان
لها ان ترجع على الزوج
تقول حتى يرجع بذلك على
قيل لعل المراد انها لا ترجع بما
وانما ترجع بما فرض لها بكونه
الامر بالاستقراض
او من خلاف الجنس

وفي الذخيرة فصالحت زوجها عن نفقتها على ثلاثة دراهم كل شهر صح وكان تقديرا
للنفقة والاصل ان الصلح بشيء يصح للقاضي فرضه تقدير للنفقة لا معاوضة فيه
وما لا يصح للقاضي فرضه فمعاوضة كعبد وثوب وفائدة جعله تقديرا انه
يزاد عليه وينقص عنه لتغير الحال بخلاف المعاوضة فلو قالت لا يكفيني
الدراهم زيد لها ولو قال لا اقدر على ذلك لانه التزمها والظاهر انه قادر عليها
الا ان يعرف القاضي عجزه بسؤاله من الناس فلو مضى شيء من الشهر فصالح عن الدراهم
على شيء ان كان شيئا يصح فرضه كمخاتيم دقيق بعينها او بغير عينه فهو تقدير او
لا يصح فمعاوضة كالثوب وليس كسائر الديون لو كان عليه ثلاثة دراهم
فصالح عنها بثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينه لم يجز لانه معاوضة لوجوب الدين قبل
الصلح فكان دينا بدين فان دفعه في المجلس صح واما هنا فالمفروض قبل
مضي الشهر لم يصر دينا فلا معاوضة عنه بل تقدير حتى لو مضى الشهر
وصارت دينا لم يصح الصلح عنها بالمخاتيم الا في المجلس كسائر الديون وتمامه فيها
ويسقط المقضي من النفقة وما تراضيا عليه ان مات احد
الزوجين لانه صلة والصلات تسقط به كهبة ودية وجزية وضمان عتق
فان قيل فلم استحكم بحكم الحاكم وتاكد به الاستحقاق كقبض الهبة فيلزم
بقاؤه بعد الموت قلنا بالقضاء لا يبطل معنى الصلة بل يؤكدها
فتصير صلة كغيرها من الصلات واذا بقي معنى الصلة اثر الموت في سقوطها لانه يبطل
الاهلية بالكلية فزاد قوة في ابطال الصلة فيحتاج الاحكام بحيث يلزم
بعد الموت الى زيادة الامر بالاستدانة وفي الحياة لم يبطل الاهلية فيكفي الحكم
كذا في الفتح ولا بد من الاستدانة مع الامر والا فلو لم تستدن لم يلزمه
وذكر الخصاف ان المستدانة تسقط والصحيح انها لا تسقط لان استدانتها بامر قاضي
كاستدانة الزوج لعموم ولايته وكذا الخلاف في سقوطها بالطلاق واما
غير المستدانة ففي الوقاية والنقاية والجوهرة انه يسقط وفي البزازية
وبالطلاق يسقط بلا خلاف وذكر القاضي خلافا بين ابي يوسف ومحمد وفي الذخيرة
انه يسقط وبه كان يفتي الصدر الشهيد والظهير المرغيناني وشبهه بمن
اجتمع عليه خراج راسه فاسلم سقط عنه ما اجتمع لانه كان يؤخذ منه لاصراره
على الدين الباطل وزال هذا بالاسلام فكذا هنا المراة تستحق النفقة بالوصلة

التي كان

التي كان بينهما وزالت بالطلاق فظهر بهذا ترجيح السقوط به ولو رجحنا لعطفنا الباقي
عليه في الخانية والظهيرية لانه اما تخصيص بعد تعميم او تخصيص الاولية ثم بهذا الباقي
قال بعض المتاخرين ينبغي ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو بائنا لامور
احدها ان يتخذوا الحيلة في نفقة مفروضة اذا امتنع من دفعها اذ لو كانت تسقط
بالطلاق لامكنه ان يطلقها فتسقط ثم يراجعها وانت خبير بان ما كل احد يعلم هذا الحيلة
على ان يعلم مفت ماجن ذلك وايضا يتوقف على ان يحكم به حنفي عالم بالشروط فقد يدعي
عند شافعي ونحوه فيحكم لها باللزوم فيمتنع طلاقه وايضا هذه سالكة نادرة الوقوع فان
الزوجين المتباغضين زمانا طويلا يمنع التوالد والتناسل متعسر بل متعذر بينهم ووقوع الطلاق
لاسقاط المال الذي هو غير مقصود في باب النكاح. وايضا هذا الوجه قاصر عن شمول
البائن. الثاني انهم صرحوا بجواز اخذ كفيل بنفقة مفروضة بقدر ما فرض الحاكم
مع ان الكفالة لا تصح الا بدين صحيح وهو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء فلو سقط بلا ابراء
لم يكن صحيحا فلا تصح الكفالة به ولا يضرنا سقوطها بموت احدهما لانه يعارض لان اصله
صلة والصلات تسقط بالموت قلت هذا الوجه كما ترى مردود بما ذكره من انه
تسقط بالموت اتفاقا فيما قاله لو كان يسقط بالموت لما صح التكفيل به فقول
كان القياس ذلك لكن استحسن صحة التكفيل شفقة عليهن واستعمالا لوصية الشارع بهن
فهذا مما خرج عن الاصل ضرورة وجعل الموت من العوارض دون الطلاق تحكم بلا ريب
الثالث قال وهو اقواها ما في الخلع ان الطلاق على مال لا يسقط شيئا
من حقوق النكاح بخلاف الخلع كما في البدائع ولا خلاف بينهم في الطلاق على مال
انه لا يبرا به عن سائر الحقوق التي وجبت لها بالنكاح فافاد عدم سقوط النفقة
والكسوة المفروضتين لانه صرح بسائر الحقوق وهي ثلاث المهر والنفقة والكسوة
ولا يمكن حمله على المهر فقط لانه يبطله قوله سائر الحقوق قلت قوله يبطل
قوله سائر الحقوق مردود لان سائر بمعنى جميع فتكون القضية جزئية قصدها سلب
العموم لا عموم السلب ~~وايضا~~ فيكفي فيه تعلقه بالمهر فقط وايضا يمكن حمل
الحقوق التي لا تسقط بالطلاق على المهر ونفقة ما دون الشهر ونفقة العدة لانها
عليه بائن فلا يستبعد الطلاق جميع الحقوق عليها. ثم ان هذا المتاخر نسب
لبعض اكابر المتقدمين انه يراد الطلاق من عنده وليس له اصل في المذهب
فان اراد انه لم يستنبط من كلام المشايخ المتقدمين واصولهم المعتمدة فهو جراءة عظيمة

على هذا الامام الذي قال الامام الحلواني عنه انه كبير في العلم يليق الاقتداء به ثم قال
فالذي يقع عند المصير اليه كل مشقة وقاضي اعتقاد عدم السقوط خصوصا ما نقضته
القول به من الاضرار بالنساء حتى استفتيت عن امراة لها كسوة مفروضة بعد
لها عشر سنين فرفعت امرها لقاض رومي وخلعه عنه بغير علمها الحكم بسقوط
الكسوة الماضية ولا يخفى ما في ذلك من الضرر انتهى قلت والذي يظهر الميل
اليه خلاف هذا اذ هو ايالة تامل عند الفتوى كما يقع وجهه هاهو الشارح
في مثل هذا المقام فان هذه الرواية لم يظهر ضعفها كيف وقد اعتمدها الشيخان
الصدر وفخر عثمان وذكره في المتون كالوقاية والنقاية وغيرهما وضعف
الوجوه التي قويت خلاف تلك الرواية والمشايخ هم عظم كما لا يخفى على الماهر
بهو باقوالهم علمهم والله الموفق للسبيل القويم • وما عجلت من النفقة لامراة لا يسترد
منها بموت احدهما او طلاقها لما كان ومن اتلاف اوقايما او مستهلكا عند
وقال محمد يحسب للماضي وما بقي فلها لانها استعجلت عوضا عما تستحقه بالاحتباس وبطل
بالموت فبطل العوض بقدره كرزق القاضي والجند • ولهما انها صلة قبضت
ولا رجوع في صلة بعد الموت وفي الفتح والموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة
المطلقة اذا مات الزوج اختلفوا قيل يرد وقيل لا بالاتفاق لان العدة تنتهي بموته كذا في الاقضية وعن محمد لا يرد نفقة شهر فما دونه فلذا وصفها في السنة حتى لو كان
لها خلاف من محمد وله لو قبضت نفقة اشهر فمات احدهما والباقي شهر فاقل لا يرجع
وفي الذخيرة نفقة العدة فيسقط بمضي المدة كنفقة النكاح فلو فرض لها النفقة
فلم تقبضها حتى مضت العدة لم يذكره محمد وهل يقاس على الموت قال الحلواني [illegible]
وفي الخلاصة عن الصغرى عن الحلواني المختار عندي لا يسقط وفي المنية والمفروضة لا
في الاصح وفي الذخيرة اشار شمس الائمة السرخسي الى انه تسقط فالسبيل الحاق هذه النفقة
في العدة والمستحق بهذا السبب حكم الصلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة
كالذمي اذا اسلم سقط عنه الخراج فكذا ما نحن فيه والنفقة تشمل الكسوة ولم يذكرها
لانها لا يعرفه غالبا مدة تحتاج للكسوة حتى لو احتاجت فرض لها • والعبد في
اتفاق زوجته تزوجها باذن مولاه له في نكاحها او بيع له لكن صح بيعه
بلا توقف على رضى مولاه الا ان يفديه لانه دين وجب بسبب لوجود سببه
وظهر في حق المولى فيتعلق برقبته كدين تجارة وله ان يفديه لان حقها في النفقة لا

الزوج او نائبه كابيه او الولي الحج صح

في غير الرقيق

229

190

في نفس الرقبة فلو مات العبد او قتل تسقط في الصحيح لانه صلة وكذا المهر وهل
لها استسعاؤه كالغريم دين التجارة ينبغي ان لها ذلك والمكاتب والمدبر
ونحوه لا يباعون الا المكاتب اذا عجز واما نفقة اولاد القن فلا تجب عليه لانهم ان
كانوا من حرة فاحرار تبعا لها ولا يجب على عبد نفقة حر غير الزوجة او امة فعلى مولاه
ولو كانت نفقة الام على العبد وكذا المكاتب لا يجب نفقة ولده عليه حرة كانت امه
او امة ولو كانت مكاتبة ولهما مولى واحد فنفقة الولد على الام لانه يتبعها في الكتابة
ولذا كان كسبه لها وارش الجناية عليه لها وميراثه لها فالنفقة عليها بخلاف ما لو
وطئ مكاتب امته فولدت حيث يجب على المكاتب لدخوله في كتابته فكسبه وارش
الجناية عليه له ولانه جزؤه فاذا تبعه في العقد فنفقته عليه كنفقة نفسه كذا
في كافي [illegible] السرخسي وغيره وهل يباع مقابل النفقة او لا بد من تقرر قيمته على
مال وفي الذخيرة فاذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن ادائه يباع فيه الا ان يفديه
المولى فيصدق لو صار عليه نفقة شهر مطالبته وعجز عن ادائه باعه القاضي ان
لم يفده المولى ولو شراه من علم حاله او لم يعلم ثم علم فرضي تظهر السابق حتى
فاذا اجتمعت نفقة عنده بيع عليه مرة اخرى وكذا الكالئ وهلم جرا ولا يباع
مرة بعد اخرى الا في دين النفقة يتجدد شيئا فشيئا بحسب تجدد الزمان
لانه دين حادث ولو لم يعلم المشتري او علم فلم يرض فله رده بالعيب كذا في الفتح
ولو بيع بالمهر وفي ثمنه لم يبع ثانيا فيه لان المهر دين واحد فاذا بيع به
كان ثمنا بكله بخلاف النفقة انما بيع لها فيما مضى فاذا اجتمع بعد نفقة اخرى
فهو دين حادث لم يبع فيه مرة فيباع فلو بيع للنفقة ولم يف ثمنه لم يبع ثانيا فيها
خلافا لما توهمه صدر الشريعة ولو كان مولاهما واحدا نفقتها عليه ولو زوج
بنته لعبده فنفقتها على الزوج ومن عليه النفقة عليه التجهيز بعد الموت عند
ش كافرض وامة مبتدأ لوصفه بقوله منكوحة والخبر لاجله الشرط وجوابه
اي لو ان بوأت اي خلى بينها وبين زوجها في بيته ولا يستخدمها كما في
كافي الحاكم فقيدانها لو جاءت وخدمت سيدها من غير استخدام لم تسقط كما
في الذخيرة وفيها لو جاءت بيته ولبس يوفيه فاستخدمها اهله ومنعوها
العود لبيته فلا نفقة لها لفوات التبوئة ولو استخدمها سيدها في بيت الزوج
تسقط لزوال الموجب ولو بواها بعد طلاقها ولم يبوئها قبل فلا نفقة لها

وما لم يعتبر لم يصح البيع فيه صح

لانها لم تستحق بهذا الطلاق فلا تستحق بعده وان كانت المبوية الطلاق
ثم عادت تعود النفقة لان الولي الواجبة بخلاف الحرة لو نشزت فطلقها
زوجها لها ان تعود لمنزله وتاخذ النفقة ذكره الاسبيجابي لما في الولوالجية
من ان النكاح في الامة حالة الطلاق لم يكن سببا لوجوب النفقة لانه لم يوجب
الاحتباس اذ التبوية غير واجبة وفي الحرة سبب الا انها فوتت
بالنشوز فتعود بعودها قلت فلو بوأها ثم استخدمها فطلقت
ثم بواها ذكر في منية المفتي طلق الامة زوجها الحر كان للمولى ان
ياخذه ليبوئها بيتا وينفق عليها حتى تنقضي عدتها ان كان الزوج
وفي الباين لا. وفي الذخيرة له نساء احرار مسلمات واماء ذميات هن
سواء في النفقة الا ان الامة لا تستحق نفقة خادم قيل ينبغي ان يكون هذا على الظاهر
من اعتبار حاله فقط واما على المفتى به من اعتبار حالهما فيفترقان في النفقة سواء الاعلى فعالهن يسارا او عسرا
قلت لا معنى لهذا بعد قوله في الذخيرة لان النفقة شرعت للكفاية وذلك لا يختلف
باختلاف الدين والرق والحرية ويجب للزوجة على زوجها مسكن لا
بها من كل اهل الزوج قوله خلا والحاصل انه ما من اهلها اي الزوجة
به احد ولا يلزم الخلو من امته كما في الجار لاحتياجه لها كل وقت بخلاف الابن الا ان
تعذر بها كما لا تعل عكسه ولا يجبره عنه مرة [redacted] بيت من دار مفرد له غلق كما في
الهداية فلم يشترط علي حدة وبه قال الامام وفي الاختيار ولو كان في الدار بيوت
وابت ان تسكن مع ضرتها او احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلق
على حدة ليس لها ان تطلب بيتا ومفاده انه لا بد من مطبخ وبيت خلاء وهو بعيد شرطه
بدان شرطا لا كونه مشتركا بين الاجانب ولو شكت انه يضربها او يوذيها ان علم
القاضي ذلك زجره وان لم يعلم سال الجيران فان لم يثق بهم او كانوا يميلون اليه اسكنها
بين قوم اخيار يعتمد خبرهم نعم ان سكنا لا لجار له ليس تحرم والمؤنسة ليست
بلازمة كما في السراجية وله منع اهلها من منزله لانه ملكه وجاز لهم الا لها
ومعها كلامها لا يحظر اي يمنع لما فيه من قطيعة الرحم لحديث لا يدخل الجنة قاطع
وحديث الرحم شجنة من الرحمن فالله من وصلك وصلته ومن قطعك قطعته اي فعلهم
قاله الخطابي وابو عبيد قرابة مشتبكة كالعروق وقيل لا يمنعهم من الدخول اي القرار
لان الفتنة في المكث وطول الكلام وفي الخانية الصحيح انه لا يمنعها من الخروج للوالدين

ولا يمنعها

ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم كل سنة وانما يمنعهم من
الكينونة عندها وبه يفتى وعن ابي يوسف تقييد خروجها بان لا يقدرا على اتيانها فان
قدرا لا تذهب وهو حسن فان بعض النساء لا يشق عليها مع الاب الخروج وقد يشق
ذلك على الزوج فيمنع واختار بعض منعها من الخروج اليهما اشار في الاختيار والحق
الاخذ بقول ابي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت والا ينبغي ان ياذن لها في زيارتهما
في الحين بعد الحين على قدر متعارف اما في كل جمعة فهو بعيد فان في كثرة الخروج
فتح باب الفتنة خصوصا في الشابة والزوج من ذوي الهيات بخلاف خروج الابوين
فانه ايسر ولو كان ابوها زمنا محتاجا لخدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها
ان تعصيه ولو كان الاب كافرا وفي مجموع النوازل فان كانت قابلة او غسالة
او لها حق على اخر او لاخر عليها حق تخرج بالاذن وبغيره كالحج وما عدا هذا
من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها ولا تخرج ولو اذن وخرجت
كانا عاصيين وتمنع من الحمام فان ارادت الخروج لمجلس علم بغير رضاه ليس لها
ذلك فان وقعت لها نازلة ان سال الزوج من العالم واخبرها لا يسعها خروج
وان امتنع من السوال يسعها الخروج بلا رضاه وان لم يقع لها نازلة ولكن ارادت
ان تخرج لتتعلم مسايل الوضوء والصلاة ان كان الزوج يعلمها ويعلمها فله منعها
والا فالاولى ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن فلا شي عليه ولا يسعها الخروج
ما لم يقع لها نازلة وفي العتابية من باب الغزاة المراة قبل ان يقبض مهرها لها
ان تخرج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان قبضته ليس لها الخروج
الا باذنه ولا تسافر مع عبدها ولو خصيا وكذا ابوها المجوسي ومحرم غير مراهق
ابن ثنتي عشرة سنة ولا تكون امراة محرما لامراة وحيث ابحنا الخروج فبشرط عدم
الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية لنظر الرجال وفي الخانية في فصل
الحمام ودخول الحمام مشروع للنساء والرجال جميعا خلافا لما قيل روي انه صلى الله عليه وسلم
دخل الحمام وتنور وخالد بن الوليد دخل حمام حمص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان
مكشوف العورة انتهى وعلى ذلك لا خلاف في منعهن من دخوله للعلم بان كثيرا
منهن مكشوفات العورة وفي الحديث ما يفيد المنع لحديث من كان يؤمن بالله
واليوم الاخر فلا يدخل الحمام الا بمئزر ومن كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يدخل
حليلته الحمام وتمامه في الفتح وله منعها من نفل صوم وصلاة ومن غزل ونحوه

وفرضها اي النفقة لزوجة كاينة لغايب واستطرد بذكر حكم طفله او ابويه في
خبر المبتدا اي يحسان بفرض القاضي نفقته من ذكر في مال الغايب عند من يقر به وبالزوجية والنسب
لان اقرار ذي اليد مقبول في حق نفسه وهو لا لهم اخذ نفقتهم من ماله بغير قضا وكان
فالقضا في حقهم اعانة وفتوى وإذا ثبت في حق المقر ما في يده تعدى الى الغايب ضرورة
وطولب باكثر قيد هذا وبيوما لو جا صاحب دين بمودع او بمديون الغايب معترف بالدين
والوديعة لا يقضي عليه بالدفع للدائن واجيب بان القضا يتبع النظر للغايب وفي
الامر بالانفاق نظر له بابقا ملكه الثابت بالنكاح وابقا ما هو في معنى نفسه للتي قرابة الولاد
وليس في قضا دينه ذلك بل قضا عليه بقول الغير ولو كان المال من غير جنس حقهم
لا يفرض فيه لاحتياجه الى البيع ولا يباع مال الغايب اتفاقا اما عند ابي حنيفة واما عندهما
فانه وان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغايب لانه لا يعرف امتناعه
ولو جحد من بيده المال كونه للغايب او الزوجية او كليهما لم يقبل بينتها على شي من ذلك اما على
المال فلانها تثبت ملك الغايب وليست بخصم واما الزوجية فسبب النكاح على الغايب
والمودع والمديون ليسا خصم في ذلك ولا يمين للمراة عليه اذ ليس بخصم وكذا انما يحلف
من لو اقر بشي يلزمه لو انكر حلف ويوخذ الكفيل منها اي الزوجة لجواز انه عجل لها
النفقة او كانت ناشزة او مطلقة بلا عدة بخلاف اخذ كفيل عند قسمة تركة بين ورثة
لجهالة المكفول له ... ولو دفع بلا كفيل صح اليه اشار في الاقضية فاخذه هو نوع احتياط
فلا يلزم وصحح الصدر الشهيد لزومه لانه نصب ناظرا للعاجز فيجب عليه النظر له باخذ الكفيل
وهل يوخذ من الوالدين قيل نعم لانه انظر للغايب وقيل لا لا يوخذ لاحتمال التعجيل فالمعجل الفرض
لو هلكا وسرق قضى باخرى ولو كان المال بيده او فطلبت من القاضي فرض النفقة ثم فان علم
بالنكاح فرض لها فيه لانه ايفا لحق المراة وليس بقضا على الزوج بنفقته كالو اقر
بدين لغايب ولم يكن ... من ... طلب الداين من ذلك بقضا له به واصله حديث هند
وينبغي للقاضي ان يحلفها ما اعطاها نفقة ثم اذا جا الغايب فهو على حجته في اعطا
النفقة ولا يفرض لغير من ذكر من الاقارب لان نفقتهم انما تجب بالقضا كذا في الهداية
فان قلت لا شك ان الوجوب ثابت بعلة قبل القضا حتى كان عليه ان ينفق عليهم ديانة
وانما المراد انه لما كان مجتهدا فيه فقد منع مستمسكا بقول من لا يوجبها فلا يقضى عليه الا بعد
الوجوب لا القضا به فينبغي بان يقبله ويتعرض فيه منه ويجبر عليه اذا امتنع وفي الكافي
لو انفق مديون او مودع بنفسه بلا امر القاضي ضمن المودع ولا يبرا المديون ولكن لا

رجع على من انفق عليه ولو لم يضمن دين وودبعه امر القاضي الامام فضمن الوديعة
اولا لانه انظر للغايب اذ الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الوديعة ولو لم يكن له
مال فطلبت فرض نفقة لا يسمع البينة لانه قضا على الغايب وعند زفر يسمع ولا
يقضي بالنكاح ويامرها بالاستدانة فان حضر واقر امره بقضا الدين وان انكر كلفها
اعادة البينة فان لم تعد امرها برد ما اخذت وعمل القضاة عليه الان وهو من
عن ست وعشرين مسائل يفتى بقول زفر فيها وعلى قوله من يفرض النفقة بينا لا يحتاج الى
احلافها بينة انه لم يعطها نفقة كذا في الذخيرة والخانية ولو كان لها اطفال ولم يترك نفقة يجبر
الام على الانفاق ان كان لها مال ويرجع به على الاب كذا في الخانية وعلى هذا لو لم يعلم القاضي
بالنكاح يسمع البينة ثم يفرض لها ولهم النفقة ثم اذا حضر الزوج وانكر ثبت وقيت
النفقة او بعثتها والقاضي يقول له رهن فان برهن امرها القاضي برد ما اخذت لكونه
بغير حق ويخير الزوج في الاخذ منها ومن الكفيل وان لم يكن له بينة وحلفت فلا شي على الكفيل
وان نكلا لزمهما المال ويخير الزوج وذكر نكولها ونكولهما كاف لان اقرار والاصيل
اذا اقر بمال لزم كفيله وان جحد ولا ضمان على المودع لان امر القاضي الدفع صح فصار كامره
نفسه كذا في المبسوط وشرح الطحاوي اذا اقرت انها تعجلت نفقتها فالزوج ياخذ من
المراة ولا ياخذ من الكفيل انتهى وسياتي في الكفالة الفرق بين الكفالة بدين قايم في الحال
كقوله كفلت بما لك عليه فلا يلزم الكفيل ما اقر به الاصيل وبين الكفالة بدين يجب كقوله
ما ثبت لك عليه او ذاب فيلزم الكفيل ما اقر به كذا في الفتح ولا يخفى ان الكفيل انما
ضمن الدين القايم في الحال لانها لما اخذت ثانيا ضمنه فكان وقت الضمان الدين
قايما في ذمتها للحال وهو ما اخذته ثانيا فظهر بهذا انه من القسم الاول فالحق ما في
المبسوط والمحيط وتجب النفقة للتي تعتد للطلاق وللرجعي لا نفقة
لمبتوتة ومختلعة الا الحامل لحديث فاطمة فيه لا نفقة لك ولا سكنى وفي رواية الا ان
تكوني حاملا واجيب بان شرط قبول خبر الواحد عدم طعن السلف وعدم الاضطراب
وعدم معارض يجب تقديمه وتمامه في الفتح ولنا الآية اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
على ان المراد وانفقوا عليهن من وجدكم ويعضده قراءة ابن مسعود فهي مفسرة له والآية
في البواين بدليل المعطوف ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى
يضعن حملهن ولو كانت في غير المطلقات او في الرجعيات كان التقدير اسكنوا الزوجات
والرجعيات من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن ولا معنى لجعل غاية الانفاق عليهن الوضع فان النفقات

واجبة لها مطلقا حاملا كانت او لا وضعته او لا خلافا لما اذا كانت البوات
فان غاية التقييد بالغاية دفع توهم عدم النفقة على المعتدة الحامل تماما علة
الحمل لطولها والاقتصار على قدر ثلاثة حيض او ثلاثة اشهر ولا اقوله لا يخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة فانه عام في المطلقات وفي حمله نظر
واذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف يرجع الى الرجعي منهن وذكر خاص
بعض ما تناوله الصدر لا يبطل عموم الصدر ونفقة العدة كنفقة النكاح
تسقط بمضي المدة الا بفرض او صلح وان استدانت بقضاء ترجع وقيل لا والحلفه
الفسخ ويقبل قولها في بقائها بيمينها فان برهن على اقرارها بمضيها برئ منها
وان ادعت حبلا انفق عليها الى سنتين من طلقها فان قالت ظننت حملا ولم احض
وانا ممتدة الطهر الى الان واطلب ما في يده واريد النفقة الى مضي عدتي فقال
ادعت حبلا والمدة سنتان لم يلتفت لقولها وعليه النفقة ما لم تمض العدة بحيض
او اشهر بعد اياس فان حاضت فيها استقبلت العدة بالحيض وينفق ما لم تمض العدة
ولو فرض لها نفقة بشرط انها ان لم تكن حاملا ردت ما اخذت لم يعتبر ذلك
واذا طلقت بمنزله فعليه ابقاؤها الى مضي العدة فان لم يكن له منزل يكرى لها منزلا
وان كان معسرا امر ان تستدين الكراء ثم ترجع عليه كالنفقة وان كان الطلاق
بائنا والمنزل له خرج منه ويعتزلها ولو استكرى غيره جاز والاول اولى
وان طلق رجعيا فله الاحسان بسكنه فيما كانا فيه قبل الطلاق ويخرج او يعتزلها
بناحية. واذا خرجت من بيت العدة نشزت ويعود بعودها وتحيض
النفي معتدة البائن تزوجت في العدة ودخل وفرق بينهما وجبت العدة
منهما ولا نفقة على الثاني لفساد نكاحه وهي على الاول اذا لم تخرج من بيت العدة
ولا توصف بالنشوز بمنع نفسها منه هنا لم والى الحل وفي الذخيرة لو صالح
المعتدة على نفقتها فهو بدراهم مسماة ان العدة بالحيض لم يجز للجهالة
او بالاشهر جاز ~~ولو خالعها~~ والمختلعة بنفقة عدتها هل تخرج في
حوائجها نهارا المختار لا لان اسقاط حقها لا يسقط حق الشرع كذا في الولوالجية
لا نفقة للموت اي لمعتدته او معتدة لمعصية الفساق كردة
وتقبيل ابن الزوج لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كناشزة بخلاف
المهر بعد الدخول لوجود التسليم فحقه وبالفرقة منها بغير معصية كخيار عتق
وخيار بلوغ وعدم كفاءة لا يسقطها لانه حق

اما

الردة

اما التي ترتد بعد الطلاق البت البائن فذات حق ساقط فتثبت
لان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة لمحبوسة لا من تمكن ابنه
اي الزوج منها بعد البت ~~ ~~ لان الفرقة لم تجئ بسببها لانه
بالتبني فيهما سواء فكما لا يسقط التمكين هنا لا يسقط بالردة نفسها
حتى لو لم تلحق بدار الحرب ولم تحبس بعد هذه الردة كان لها النفقة ولو
حبست او لحقت فعادت الى الاسلام ورجعت الى بيتها تستحق النفقة
وما ذكر في الجامع من قوله ولو عادت الى بيته مسلمة او مرتدة عادت
نفقتها خلاف ما بعد اللحاق بخلافهما في الذخيرة لو عادت الى دار
الاسلام فلها النفقة والسكنى وفي حمل الذخيرة الجامع على ما اذا
حكم بلحاقها وما في الذخيرة على ما قبل الحكم به خلاف ما لو وقعت
الفرقة بالردة فانها لو اسلمت وعادت الى منزله لا تجب لها نفقة
لانها المفوتة لملك النكاح وهو لا يعود بعودها الى المنزل مسلمة ولو كا
ردها وتمكينها في عدة وهي سقطت النفقة. وفي شرح الطحاوي الاصل
ان كل امراة كانت لها نفقة يوم طلقت ثم صارت الى حالة لا نفقة لها ثم
طلقت فليس لها نفقة بعده فلو طلق الامة بائنا وكانت مبوأة
معه بيتا فاخرجها المولى الى خدمته بعد الطلاق سقط نفقتها فان اعادها
الى بيت الزوج تاخذ النفقة ولو لم يكن بواها فطلقت فاراد ان يبوئها
مع الزوج في العدة وياخذ النفقة لا تجب النفقة والاصل ما لو كانت ناشزة
يوم الطلاق ثم عادت لمنزله في العدة تعود نفقتها واجبة لان نفقتها
كانت واجبة الا انها منعت نفسها لحق واجب لها قبلها ان يعود فتاخذ
وهذا الاصل الوارد على لفظ الاصل المذكور. ولو ابرأته عن النفقة
المستقبلة وهو رجعي لم يصح. ولو ابرأته عنها في عدة خلع صح لانه ابراء بعوض
وهو استيفاء والاصح انها قبل الوجوب تصح والاول اسقاط واسقاط
الشيء قبل وجوبه لا يصح وفي الخلاصة عدة الصغيرة ثلاثة اشهر الا اذا
كانت مراهقة فينفق عليها ما لم يظهر فراغ رحمها كذا في المحيط بلا ذكر

ويجب النفقة على الوالد للولد حال كونه طفلا ولدا صغيرا فقيرا لا
[illegible] مال له فلو له مال فنفقته في ماله بينفق منه
فان كان غائبا يؤمر الاب ان ينفق من ماله فان اشهد انه انفق ليرجع فله ان يرجع
في الحكم وان انفق بقصد الرجوع بلا اشهاد لم يرجع في الحكم ولو ذلك ديانة
ولو كان للاب نفقة فان لم يكن له مال تكفف الناس وينفق عليهم وقيل نفقتهم
في بيت المال هذا ان عجز عن الكسب والا اكتسب وانفق فان امتنع حبس
بخلاف سائر الديون لان في امتناعه اتلاف نفس وان لم تف كسبه بحاجته
او لم يكتسب لعدم تيسره انفق القريب ثم رجع على الاب اذا ايسر ثم اذا بلغ الذكر
حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فللاب ان يؤجره وينفق عليه من اجره فلو كان الاب
مبذرا يدفع اجره لامين كسائر املاكه [illegible]
وفيها لو خاصمت الام في نفقتهم ففرضها قاض يامره بالدفع اليها لانها ارفق بالاولاد
فان ادعى في مالها انها تضيق عليهم لا يقبل لانها امينة ودعوى خيانته على امين
لا يسمع بغير حجة فان قال اسال جيرانها يسال من يداخلها منهم فان صدقوه زجرها
القاضي ومنعها من ذلك وان عجز القاضي اما ان يرفعها لثقة يدفعها لها صباحا
ومساء لاجله او لغيره ينفق عليهم ولو صالحته الام عن نفقتهم على شيء وزاد
على حاجتهم بما يدخل تحت تقدير المقدر رفع والا حط عنه وان كان اقل من كفايتهم
زيد لهم واذا اما الام فاعل لفعل دل عليه قوله قد ابت بان ترضعه
لا تجبر مطلقا والمراد بعدم الاجبار كانت معتدة او رجعية ولا مانع كعلو قدر وكذا
لو كان للاب عدم او لم ترضع غيرها اذ لو لم تجبر لتضرر الولد وعلى تجبر العذر
نتضرر بالجبر اكثر قلنا ان الارضاع كالنفقة هي على الاب وربما لا تقدر عليه
لعذر فتتضرر بالجبر ولا يضار والد بولده ولان المستحق عليها تسليم نفسها
للاستمتاع وما سوى ذلك من الاعمال نوع من تدينها لا حكما كالكنس
والطبخ والخبز [illegible] وفي السراج والينابيع ان
الا لا في ظاهر الرواية قالوا لانه يتغذى بالدهن ونحوه وفي الهداية انها تجبر
اذا لم يا خذ ثدي غيرها وفي الكافية وبه يفتى وفي الفتح هو الاصح لان قصر من
... ما نس بالطعام على الدهن والشراب يسبب مرضه وموته وفي الكافية ...

للاب ولا للولد مال تجبر الام عند الكل وفي الينابيع ابتة من ترضعه باجر بعد
شهر ان يرضع الولد ولا يقبل ثدي غيرها تجبر امه احرها ان ترضع بل مرضع
لا امه تستاجر اي يستاجر الاب وعدم صحة اجارة الام ان يكون في
النكاح او في العدة وصحح لها كاجنبية في هذه الاعمال وان لم تجبر
قلنا مستحق ديانة للاجر به معنى والنكاح عقد للسكن وهو باجماعهما على المصالح
والعدة من احكامه ولو من بائن في رواية ولذا اوجبت النفقة ولو دفع زكاته لها
او شهد لها لم يجز وظاهر الهداية صححه وصحح في الجوهرة الجواز وفي الفتح انه ظاهر
ولو استاجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز لعدم وجوبه عليها ولو كان الصغير
مال من نحو يفرض عليه اجر الارضاع [illegible] في الذخيرة ما وعلمه اذا لم يكن للاب مال ومما
ذكر ان الزوج اذا استاجر لا يجوز ما وعلمه اذا فرض في مال نفسه فلا يستحق كيلا
يؤدي الى اجتماع اجر الرضاع مع نفقة النكاح في مال واحد وهذا المعنى لا
يتحقق اذا فرض في مال الصغير وعلى ما علل في الهداية يستحق مع الاجر مطلقا
وهي ام بعد مضي العدة او الاعتداد من الطلاق احق رضاع باخذ الاجر ان لم
تطلب اجرا اكثر مما ياخذ غيرها لانها عليه اشفق ولبنها له اوفق
وكانت به احق لا ان طلبت اكثر لتضرر الوالد بالزيادة ولا يضار والد بولده
فان قيل وجوب الارضاع عليها المانع من الاخذ موجود بعد العدة قلنا وجوبه عليها
مقيد باليسار فعند عجز الزوج بانه وعلى المولود له رزقهن وتقيد هذا بعده
ولو صالحته بشيء صح ان لم يكن في نكاحه او عدة رجعية للام ولو مضى زمن مصالحتها
عن فرضه بشيء معين لم يحرم الا دفعه في المجلس ولا يسقط بمضي الزمن لانها اجرة
وليست بنفقة كما في الذخيرة والولوالجية قلت وظهر لي ان الرضاع
التي لا يلزم الاب ظاهره انها تقيد بما ياخذ غيرها ولو كان دون اجر المثل
والقائل ارتق [illegible] في طلب الزيادة الى اجر المثل لكنهم صرحوا
بان العمة لو طلبته بلا اجر [illegible] للام اما ان تمسكه بلا اجر او يدفع
للعمة كذا في الفتح وغيره والظاهر ان العمة ليست بقيد بل من كان له حق
الحضانة لذلك وفي النهر عن الخانية ما يشير اليه ولفظه ما لم الام ان تعطي لغيرها

ابن او مدرهين واراد الانسان ان يضيعه جره ... رحمه الله اولى ولذلك اذا كان الام
ضعيفين بعوز احد والاضبية لذلك وتعقد الولد تزيد على اجر الرضاع لاحتياج الرضيع
اعني والكسوة • وادنى مدة الرضاع حول ونصف واوسطها حولان واعلاها حولان ونصف
فلو استغنى بحول ونصف وفطمته لم تاثم ولو لم يستغن بحولين وزاد نصفا لا تاثم
حولان ونصف عند الاكثر • وهل يشترط له عقد الظاهر نعم ومن قال خلافه عليه البيان
ولو اخرت بعض نفقة شهر ثم قالت انما قبضت عشر درهم وهي مأبه لم تصدق
ولو ... ضاع ما اخذت رجع بنفقتها دون حضانتها كما في الظهيرية • وقد نقى
سائل لم احدها في نسخة خط المصنف فقلت في نظيره • وللاصول اي يجب
اي للوالدين والاجداد والجدات من الطرفين وان علوا ان يكونوا فقراء مطلقا
ايـنـي يكون وصفهم او ذكرا اما الابوان فلقوله تعالى ولا تقل لهما اف نهي عن الايذاء
لمعنى الاذى ومعناه في منع النفقة عند حاجتهما اكثر فينفق عليهما ولو
قدرا على الكسب لان معنى الاذى في الكد والتعب اكثر منه في التافيف قاله السرخسي
وقال الحلواني لا يجبر اذا كان الاب كسوبا لغناه بكسبه وقال تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا نزلت في ابوين كافرين وليس من المعروف ان يعيش الابن منعما ويتركهما يموتان
جوعا واما الاجداد والجدات فلانهما من الوالدين والوالدات ولذا يقوم
الجد عند عدمه في الارث والنكاح والتصرف في ماله وولده ولانهم تسببوا في احيائه
كالابوين • ولو ادعى ابن غنى اباه فانكر فالقول له والبينة على الولد وفي المنتقى
بالعجم لو ابى الابن ان ينفق عليه وليس ثمة قاض يرفع الامر اليه له ان ياخذ من ماله نفقته
وبوجود قاض ياثم بسرقة ماله كما لو لم يكن محتاجا • ولو كان الابن معسرا لم يجبر على
ابويه معسرين الا ان يكونا زمنين او بهما فقر فقط فيدخلان معه ويأكلان
ولا يعرض لهما بنفقة على حدة ط وفي الخانية لا تجب نفقة الاب الفقير على ابن فقير
الا ان يجبر الابن على العمل ولو كان الكاسب زمنا ولابنه عيال ضمه اليهم وينفق على الكل
والموسر هنا من يملك مالا فاضلا عن نفقة عياله ويبلغ الفاضل قدر النصاب من الزكاة الصحيح
ولو تعدد الولد فعليهم بالسوية ولو احدهما انثى في ظاهر الرواية وعن
خلاف غير الولاد لتعلقها بالارث ولو اختلفا غناء فالغني والاخر ذو نصاب
ويحاسب الذي ... في الخانية وفي الذخيرة عزاه للمبسوط ... وذكر فيه خلافا ونقل عن الحلواني

قال

195

قال مشايخنا هذا ان تفاوتا يسيرا اما ان تفاوتا فاحشا فيجب ان يتفاوتا
في قدر النفقة وفي الخانية يجبر على نفقة خادم الاب زوجته او امته اذا احتاج
لخدمته وفي الخلاصة يجبر الابن على نفقة زوجة ابيه ولا يجبر الاب على نفقة
زوجة ابنه قال الحلواني في رواية وفي رواية انما يجب اذا كان الاب مريضا
او به زمانة يحتاج لخادم وان صحيحا فلا وفي المحيط فلا فرق بينهما فالابن اذا
كان كذا فعلى الاب نفقة خادمه وظاهر كلام الذخيرة انه المذهب وفي العرف
... وفيها اذا قضى بنفقة اب على ولدين فابى احدهما ان يعطي ما عليه
فالقاضي يامر الاخر ان يعطي كل النفقة ثم يرجع على الاخر بحصته اي اقول
لا يظهر لهذا فائدة الا ان غاب الابن والا فما يمنعه ان يلزمه بالدفع بما
شاء • ولو كانت الام متزوجة لم يجب على الابن نفقتها بل على الزوج قلت فلو
كان معسرا امر الابن بقرضها ثم يرجع عليه اذا ايسر ... في الذخيرة قال فان كان
الابن يقرضها فرض لها عليه ويؤخذ منه ويدفع لها الان ...
... والاصل في نفقة الولاد ان تعتبر القرب بعد الجزئية دون الارث
فلو كان له اخ شقيق وبنت بنت ولو سفلت او ابن بنت فنفقته على ولد البنت
والارث للاخ او كان له بنت ومولى عتاقة فعليها مع شركتهما في الارث
ولو كان له والد وابن ابن موسران فعلى الوالد لانه اقرب ولو كان له
بنت وابن ابن فعليهما حصص فان استويا فعليهما الا ان يترجح احدهما
بمرجح فلو كان له والد وولد فعلى الولد لترجحه بانت ومالك لابيك
ولو له جد وابن ابن فعليهما بقدر الارث اسداسا ودليل عدم اعتبار
الارث انه لو كان احدهما ذميا فالنفقة عليهما والارث للمسلم ولو
كان له ابن كافر واخ مسلم فعلى الابن والارث للاخ ولو له بنت ومولى عتاقة
فعلى البنت ذ. وقلت ايضا فيما تركه متنا ولم تجب النفقة لشخص على
اخر مع خلف الاعتقاد اي اختلاف الدين كان الكون احدهما مسلما والاخر كافرا
في غير زوجة فانه يجب للذمية النفقة على زوجها المسلم وغير شخص
ذي ولاد كاب وابن ... وجد وحفيد وان سفلت علت
ولم يجمع اختلاف الدين لا يؤدي لما سوى زوجته والولد

لان الجزئية ثابتة وجزء المرء كنفسه فكما لا يمنع كونه نفقة نفسه لا يمنع نفقة
جزئه الا اذا كانوا حربيين فلا يجب نفقتهم على مسلم ولو كانوا مستأمنين للنهي عن
برهم بقاتلنا في الدين وصورة في المستصفى بان تزوج ذمي ذمية فحصل لهما ولد
فاسلمت تبعه الولد والنفقة على الاب قبل عرض الاسلام عليه ويحتمل ان يعتقد
الكفر من صغره وكونه يصح عند محمد واخر مثل ابوين احدهما مسلم والاخر
نصراني فلا نفقة لاحدهما على الاخر لانها متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق
لتعلقه بالقرابة والمحرمية بالحديث والشرع اوجب النفقة على القريب متعلقا
بالارث وشرع عتق القريب اذا ملك قريبه المحرم بلا ذلك العقد الفرق بينهما
وهو ان عدم النفقة قطيعة واستمرار ملك القريب قطيعة فاوجب رفعها
بلا مؤكد بخلاف [illegible] لم [illegible] رفعه الا مؤكد وتمامه في الفتح وقلت ايضا
في بعضها ما ترك المصنف او نسيه ولا يشارك والدا وابنا احد من الاحرار
في نفقات الابوين شيء على خلاف الخصاف اي الى الاب اي لا يشارك الا [illegible]
في نفقة والديه احد غيره لان لهما تاويلا في ماله بالنص ولا تاويل لهما في مال
غيره والام ملحقة به [illegible] قيل هذا موجب له ملكا تاما حتى الله قلنا
نعم لم ينفيه بحديث واموالهم لكم اذا احتجتم اليها ومما يقطع بانه مولاه انه تفاوت
الاب مع ابنه السدس مع ولد ولده فلو كان الكل ملكه لم يكن لاحد شيء مع وجوده
والولد مراجع [illegible] للوالد اي لا يشاركه في نفقة ولده احد كما مع [illegible]
فلا يرد ما في الذخيرة اذا كان معسرا والام موسرة امرت ان تنفق من مالها
على الولد وترجع عليه اذا ايسر لان نفقة الابن على الاب ولو معسرا فكانت
دينا واجبا بامر القاضي فيرجع به اذا ايسر وحق الام لانها اقرب ولو لم [illegible]
ولو كان الاب واجدا للنفقة لكن ابى فرضها القاضي عليه فامتنع الا ادا فالقاضي
يامرها ان يستدين عليه ويثق لترجع عليه وكذا لو غاب اي ذلك اقدم ان
الام [illegible] اذا غاب اما اذا [illegible] فيقتضي حبسه والزامه الا ان يقال [illegible]
يعاند ويتعلل فيقتضي الرهان في مماطلته [illegible] مصلحة الصغير [illegible]
لو اكلوا من الكلكي سقط عنه ولو اعطوا نفقة النفقة سقط قدره عن الاب
ويصح الاستدانة حتى الباقي وكذا في الخادم [illegible] وفي ادب القضا
للصدر الشهيد الصحيح ان الاب المعسر كالميت فيفرض على الجد فلا يرجع عليه

196

وان كان زمنا ففي نفقة الصغار على الجد ولم يرجع على
احد بالاتفاق لان يعتبر حسبه على الجد [illegible] فكذا الطفل
وعن [illegible] في طفل [illegible] اخوه وهو من [illegible] تفرض نفقته على قرابته
من قبل ابيه دون امه ومن اجبر على نفقة الاب اجبر على نفقة
طفله فان لم يكن له قرابة من جهة الاب فحينئذ بالنفقة على الاب
وامرت قرابة الام بالانفاق عليه فتكون دينا على الاب
وهذا الجواب انما يستقيم ان لم يكن في قرابة الام من هو
محرم للصغير ويكون اهلا للارث فان كان يجب عليه النفقة
ويلحق الاب المعسر بالميت اي فظهر ان المعسر عنده كالميت
في غير الام من الجد ونحوه وفي الام قد وجب الانفاق عليها
في الحال اذا كانت موسرة وان رجعت عليه اذا كان [illegible]
وفي [illegible] نستدين عليه واذا قيدناه باليسار [illegible]
ولم يرد عليه شيء فلا خصاف في المتن والشروح والله الموفق

ويجب النفقة على الموسر لقريب له محرم فلا تجب لابن عم ونحوه
معسر فقير فلا تجب لموسر [redacted]
[redacted] احتاج كون المرء موسرا وقدر يساره نصاب
الزكاة وفي الخلاصة عن بعضهم لم يجب وهو يفتى واختاره الولوالجي
قال لان … البار لا … وبدونه النصاب. وقيل بملك ما
حرم الصدقة وفي الهداية به يفتى وصححه في الذخيرة لان النفقة اشبه
بصدقة الفطر فقدرت بنصابها وعن محمد يقدر بان يفضل عن نفقته
وعياله شهرا ان كان من اهل الغلة وان محترفا فما يفضل عن نفقته
كل يوم لان المعتبر هو القدرة دون النصاب وهو متمكن من الزائد
فيصرف لقريبه كذا في السراج وفي البناية … السرخسي اليه قال
… للفتوى ط. والقول لمنكر اليسار والبينة
لمدعيه … قولنا … فالاصل في نفقة المحارم … له
وعلى الوارث مثل ذلك والمراد كونه اهلا للارث لا كونه وارثا فاحال
انها لا تجب الا على ذي رحم محرم هو اهل للارث وعند الاستواء في المحرمية
والاهلية يرجح الوارث حقيقة فلو كان له عم وخال او عم وعمة او خالة
فعلى العم لاستوائهم ويرجح العم بالارث فلو كان معسرا فعلى العمة
والخالة اثلاثا كالارث والعم كالميت ولو كان لرجل زمن ابن صغير
معسر او كبير زمن وللاب ثلاثة اخوة متفرقين فنفقته على الشقيق
ولد الام اسداسا لان الابن جعل كالميت لانه لو لم يجعل ميتا لا يكون
الاخ وارثا فارثهما بالاسداس فكذا النفقة ولو كان مكانه بنت
فنفقته على الشقيق ولا يحتاج لجعل البنت معدومة لان … الاخ
فتعتبر حقيقة الوراثة مع بقائها وتعذر الزائد لتعين الاخ الشقيق
لا الاب كميت وبعده ارث وله للعم الشقيق ولو كان بدل الاخوة
اخوات فان كان الولد ذكرا فنفقة الاب على الاخوات اخماسا
لان احداهن لا ترث مع الابن فجعل عدما وبعدم ميراثه بينهن اخماسا
ثلاثة اخماسه للشقيقة لفقد الاب حكما كميراث الولد للعمة لاب وام
وخمساه للاخت … فرضا وردا فكذا النفقة. وان كان معتقا فعلى الشقيقة

ونفقة الولد على الاب لا … م

لانها

ارث مع البنت فلا يجعل عدما ونفقتها على الشقيقة لانها … لفقد
الاب حكما في الاصل اذا اجتمع موسران ومعسرون فان احرز المعسر
كل الارث ومنع الموسرين جعل المعسر ميتا فيسقط للموسرين يجب عليهم
بقدر ارثهم وان لم يحرز الكل [redacted] لا يجعل
ميتا ويقسم بينهم بقدر سهامهم ثم تجب النفقة على الموسر على
قدر ما يصيبه من الارث فاذا كان للصغير ام وثلاث اخوات
متفرقات والاخت من الاب والاخت لام معسرتان والام والاخت
من الام موسرتان فالنفقة على الام والاخت لاب وام على اربعة اسهم
ثلاثة على الاخت وسهم على الام لان ميراث الصغير بينهم على ستة ثلاثة
للاخت الشقيقة وسهم للاخت لاب وسهم للاخت لام وسهم للام
فكان للام من الارث سهم وللاخت ثلاثة ولو اختلف الاخوات ردوا …
كان الارث من الام والاخت لاب وام اخماسا فرضا وردا وهكذا
تخرج المسائل كذا في خير مطلوب … وقوله لم يقدر بكسر الراء الساكن بعدها
على الاكتساب والجملة في محل جر صفة لقريب اي شرط وجوب النفقة له
عجزه عن الكسب وهو بالانوثة مطلقا وبالزمانة والعمى ونحوه في الذكر
ولو طلب ولد كبير عاجز او انثى ان يفرض له نفقة على الاب فرض له
ودفعه له ولو قال للولد الكبير انا اطعمك ولا ادفع اليك لا يجاب
وكذا نفقة كل محرم لكن لا يشترط يسار الاب لنفقة كبير عاجز فهو
كصغير كذا في البدائع. شرى بيع عرض هو المتاع فالكوا والدراهم والدنانير
عين وما سواها عرض جمعه عروض ابو عبيد العروض الامتعة
التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا. الابن
بالنفقة صح خبر بيع اي جاز لان النفقة لا بيع ارض
ولا عقاره لا اتفاق لزوال ولايته ببلوغ الابن رشيدا الا صبيا فيبيعه
صبيا كالوصي والبيع في هذا الفصل للام على حكم في حضرته ولا في دين له
عليه قضاء كالام وعوامهم مستحق النفقة وليس للقاضي … الحكم به لانه حكم على
غايب وليس ان للاب ولايته حفظ مال الولد الغايب كالوصي بل اولى لان

لان الوصي يستفيد الولاية منه ومحال ان يكون له ولاية وغيره يستفيدها منه وبيع المنقول
من الحفظ لانه يخشى عليه التلف ولذا يملكه الوصي بخلاف العقار فاذا باع العرض صار
ثمنه من جنس حقه فينفقه بخلاف غيره من الاقارب اذ لا ولاية لهم واستشكله
الزيلعي بانه اذا كان للاب ولاية الحفظ في غيبته اتفاقا فما المانع من البيع للنفقة عندهما
وللدين عندهم واجاب الاتقاني بان النفقة لا تشبه ساير الديون لانه ضعيف لم
على الغايب فلا يجوز وفيه.. وليس للقاضي البيع اتفاقا لا في عرض ولا عقار لدين ولا نفقة
. اذا لم يكن السبب معلوما لم او علم دون حاجة الاب فان كانت معلومة الا انه
يحتمل ان الابن اعطاها النفقة فلا يبيع في ذلك كله لانه لو باع وصرف الثمن اليه لم يكن
الثمن مضمونا عليه فيتضرر الغايب ولكن يفوض الامر الى الاب ويقول ان كنت
صادقا فيما تدعي امرتك والا فلا امر لك لشي فلا يتضرر الغايب وان اعطاه اي ما لهما او الزوجة والولد
الاب والام امينه اي مودعه وكذا مديونه ضمن لتصرفه في
ماله بغير اذنه ولا نيابة لانه نايب في الحفظ فقط الا اذا كان بامر قاض فلا يضمن
لان امره ملزم لعموم ولايته لانه هو قضاء على غايب لان نفقتهما واجبة
قبل القضاء وحكمه اعانة لهم كذا في البنايه وهذا بخلاف من عليه دين لو امره قاض
بدفع الدين لطالبه على دابنه دين بعض لانه ليس للقاضي ان يحكم على الغايب وهل يرجع
من انفق عليه اذا ضمن قالوا لا لانه ملك ما دفع بالضمان فتبرع على نفسه ح
فلو جاء الغايب فاجاز ما فعله ينبغي ان يبرا اعتبارا من يقول الاجازة تلحق الافعال ظ
والذي لم ينفقاه اي الابوين من المال من جنس النفقة لو انفقاه على انفسهما
لم يضمنا اي لم يرجع عليهما لانهما اخذا حقهما لوجوب نفقتهما قبل القضاء وتقدمنا
انه لو حضر فقال كنت موسرا او قال الاب نفقة معسرا ينظر الى الحاله يوم الخصومة كما في الخلاصة
ولو رهنا فالبينة للابن ولذا لو انفق ولد وزوجة ما له بها بخلاف ساير الاقارب
تضمن حلا نفقا او رضا واذا الوطء واجنس حقهم لم يا خذوه ولا يعرض لهم
وللولاد اي الاولاد والقريب يعم بعد تخصيص ان قضى قاض بها اي النفقة
اي فرضها والحال انه ما انفق حتى مضت مدة يسقط نفقة ما مضى من الزمان
لان نفقتهم تجب كفاية للحاجة والكفاية وجدت بمضي المدة بخلاف الزوجة وهل يا ثم
بتركها مع المطالبة والخصاف لا يجب الا بالقضاء او الرضا للاختلاف فيه واستشكل

138

في الغاية بانهم جعلوا القاضي بمنزلة الوالي او جهة النفقة والقاضي ليس
بمشرع فهو مشكل جدا وسعد الطرسوسي بانه لم لا قبل الوجوب ثبت بايه وعلى
الوارث مثل ذلك فالقضا القاضي اعانة له كما في الاولاد كيف وقد استدلوا
في اصل المسئلة بهذه الاية وكلها على الايجاب ولا يعكر على هذا اختلاف العلل لان
المسايل الاختلافية يعمل فيها على الاختلاف ولا يوثر الاختلاف في عدم القول
بان ذلك كان واجبا قبل القضا كما قلنا في نفقة المبتوتة يقضي بها باعتبار
انها ثابتة قبل القضا والقضا اعانة لها لا ان تعيين القاضي مثبت لها ولذا في
المسايل الخلافية ولم يظهر لي الموجب من قرايح هذا انتهى اقول لعل الموجب
لغرايبهم قوة الخلاف فاذا اقوى قول المخالف راعوا خلافه واستغنوا بالحكم
كما في الرجوع في الهبة وخيار البلوغ وغيرهما . وفي البدايع شرط وجوب نفقة القريب
الطلب والخصومة بين يدي القاضي. وقيد الشراح تبعا
للذخيرة المدة الماضية بعد القصيرة وهي ما دون شهر قال الكمال وحينئذ لا تصير
القصيرة دينا والا لم يكن للامر بالقضا فايدة ولو كان كل ما مضى يسقط لم يمكن استيفاء
شيء ومثل هذا قدمناه في غير المفروضة من نفقة الزوجة انتهى واستثنى في
الذخيرة نفقة الصغار فانها تصير دينا بالقضاء ومضي المدة الا باذن من قال
كان اي وجد باستدانته فلا يسقط بمضي المدة لان للقاضي ولاية
عامة فصار اذنه كامر الغايب وحملنا البالحاجة بقيد اشتراط وجوده
مع الاذن فيه ليصير دينا وصرح به في الذخيرة متفرعا عنها لو اكل
الاولاد الصغار من مسئلة الناس لا يرجع امهم على الاب بشي فلو
اعطوا نصف الكفاية واستدانت الام لهم النصف رجعت
بما استدانت ولو مات من عليه النفقة المستدانة باذن لم
تسقط في الصحيح فتوخذ من تركته وان صحح في الخلاصة خلافه وفي
الخانية رجل غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقة ولا لهم
مال جبر الام على الانفاق ثم ترجع بذلك على الزوج انتهى قيل
لم يشترط الاستدانة ولا اذنها فيغني ان ما اذا انفقت

عليهم امر بمالهم وبين ما اذا اكلوا من المساكين قلت اذا اجبرت على
الانفاق عليهم كان ذلك متضمنا للاذن فيرجع به وليس اكلهم من البلة
ما يدل على الرجوع من غاصده نفسه وفي البدايع بضرب الممتنع من نفقته محرم
واجبه بخلاف الممتنع من ساير الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه
يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف غيره انتهى قلت يحكم قول الكنز لا
يحبس في دين ولده الا اذا ابى من الانفاق عليه الا ان يؤول بان معناه ولا يجبر بقرينة
والمملوك لسيده اي كما يجب عليه نفقة من ذكر ماتة اي يجب مؤنته عليه من
نفقة وكسوة وسكنى لحديث اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون عليه
الاجماع وظاهره التسوية بين المملوك وبين نفسه فيما ذكر والصحيح خلاف ذلك لحديث
الطحاوي للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق ولحديث
اذا اتى احدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة او لقمتين
فانه ولي علاجه واجيب عن الاول بان من للتبعيض فاذا اطعمه من بعض ما ياكل
حصل الغرض والوارد بالتسوية قبل مثل ما ياكل لذا في السابعه وفي الفتح
بان المراد من جنس ما تاكلون وتلبسون لا مثله فاذا البسه من الكتان
والقطن وهو يلبس الفاخر منها كفى بخلاف البسه نحو الجوالق ولم يتوارث عن
الصحابة انهم كانوا يلبسون مثلهم الا الافراد انتهى وكذا المدبر وشبهه علا
المكاتب لانه مالك لمنافعه ولو اوصى بعبد لرجل وبخدمته لاخر فالنفقة على من له
الخدمة وان مرض مرضا لا يمنع الخدمة وان منع فعلى الاخر وان طال
المرض فراى القاضي بيعه فباعه واشترى بثمنه عبدا يقوم مقامه لذا في الخانيه
وزاد في المحيط لو كان صغيرا الا ان يبلغ الخدمة فعلى صاحب الرقبة الى ان يبلغ الخدمة
فعلى صاحبها لانه كالمستعير وكسوة العارية على المعير كذا في الواقعات
ولو اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لاخر فعلى صاحب الامة كما لو اوصى بدار لرجل
وبسكناها لاخر فعلى صاحب السكنى لانه انتفع لو قال انهدمت فعلى
رب السكنى ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر لا يصل
لحقه الا به كصاحب العلو والابنى فامنع ذا السفل عن يعطي ما غرم فيه

علة ذلك والابق اذا اخذه شخص ليرده وانفق عليه بغير امر القاضي كان
متطوعا وان سال من القاضي ان يامره بالانفاق فان خاف ان ياكل النفقة
امره ببيعه وحفظ الثمن وكذا ضالة جعلها في مصر او غيره ونفقة المغصوب
على الغاصب الى ان يرده وان طلب من قاض امره سعيا وبيع لم يجبه لانه
مضمون عليه الا ان يكون الغاصب مخوفا منه عليه فيسعه القاضي ويمسك
ثمنه والعبد المودع اذا طلب المودع من القاضي ان يامره بالنفقة او البيع
يامره بان يواجره وينفق من اجره وان راى ان يبيعه فعل ولو غاب
احدهما يكن في عبد فرفع الاخر الامر الى قاض ورهن على ذلك جبر في قبول البينة
وتركه واذا قبل فكالوديعة ولو انفق بغير اذن مالكه او قاض فتبرع كشريك
في دار ونخل وزرع وفي العيسه نفقة المبيع على البايع ما دام بيده هو الصحيح
رفع الامر الحاكم فياذن في بيعه او اجارته نفقة مبيع بشرط خيار
على من له الملك وقت الوجوب وقيل على البايع وقيل يستدان فيرجع
على من يصير له الملك كالفطرة انتهى وفي وجوب نفقة المملوك على البايع هل
تسليمه اشكال لانه لا يملك رقبته ولا منفعته فينبغي ان يكون على المشتري
وتتبع الملك كالمرهون كالجنة لبعضهم كذا في القنية انتهى فان ابى المولى
ان ينفق عليه فانه اي الانفاق في كسبه ان قدر لان فيه نظر اللجانبين
بقاء المملوك حيا وبقاء ملكه فيه والا اي ان لم يكن له كسب فبيع ذلك
المملوك ماموريه اي يجبر المولى عليه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع
ايفاء حقه وابقاء حق المولى بخلفه بخلاف الزوجة لو فرق بينهما كان بلا خلف
عما استحق عليه والعبد لا يستوجب دينا على مولاه لذا في التبيين
لا وفيه ان الترتيب ليس له وظاهر كلامهم ان القاضي يبيع عليه وفي شرح الاقطع
ما يحكم البيع ينبغي ان يكون قول اسم فان وضعه لا يرى جواز البيع على الحر لكنه
عليه البيع وهو الفقر لفظ المتن ولا يجبر على بيع ملكه غير الرقيق ولو
حيوانا لانه ليس من اهل الاستحقاق ويفتي بان ينفق عليه او يبيعه ديانة
وعن ابي يوسف ورجحه الطحاوي انه يجبر قال في الفتح وهو قول الائمة الثلاثة لو غابة ما

فيه ان ينتقص فيه دعوى حسبه عجزه القاضي على ترك الواجب ولا يدع فيه
وظاهر المذهب الأول والحق ما عليه الجماعة خلافا لما لو كانت ابدين شريكين
فطلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة لئلا يضيع نصيبه فانه يقول
للآبي اما ان تبيع حظك منها او تنفق عليها ذكره الخصاف وفي المحيط عبر
صاحبه والا لتضرر شريكه لو اوصى بنخل لرجل وبثمره لآخر فالنفقة
على صاحب الثمرة وكذا البيت والمحيط اي لو اوصى بثلث ماله من جملة النفقة
والاداة للتخليص عليه واقول ينبغي ان يكون على قدر قيمة ما يحصل
لكل منهما والا لزم ضرر صاحب القليل الا ترى الى قولهم في السمسم
اذا اوصى بدهنه لواحد وبثجيره لآخر النفقة على من له الدهن لعله
عدما وان كان قد يباع وينبغي ان يجعل كالبر والتبن في ديارنا لان الثجير
يباع لعلف البقر وغيره وكذا القول فيما روي عن محمد في شاة اوصى
بلحمها لواحد وبجلدها لآخر فالتخليص عليهما كالبر والتبن وقيل
الذبح لعوة الذبح على صاحب اللحم لا الجلد ويجبر بوضع الضريبة على العبد
ولا يجبر عليها بل ان اتفقا على ذلك وفي المحيط العبد لو قتر عليه مولاه في
نفقته ليس له ان ياكل من مال مولاه ويكتسب وياكل الا اذا
كان صغيرا او امة او عاجزا فياكل وان لم يأذن له في كسب فله
ان ياكل من ماله وللعبد ان ياخذ من ماله قدر كفايته ولو تنازعا في
عبد او دابة في ايديهما يجبران على نفقتهما ونفقة الدابة المستاجرة
على الآجر وان شرط العلف على المستاجر لم يصح ان لم يعلفها حتى ماتت
لا يرد المشتري ... الرقبة ومن ركب فرسا حبيسا في سبيل الله
فنفقته عليه حتى يرد الى الاصل او من له المنفعة او بدلها كالنفقة
عليه ولو عبر بالك
ولو اعتق عبدا زمنا ونحوه سقط عن مولاه نفقته وهو من بيت المال

كتاب

كتاب الاعتاق

فرع من الطلاق الذي هو اسقاط الملك
المتعة وتوابعه فشرع في الاعتاق الذي هو اسقاط ملك الرقبة قلت ومناسبة
خاصة هي لزوم اخراج النفقة نفقة المملوك الذي العتق اسقاط متعلقها وقد
قالوا واسقاط ما في الذمة ابراء وملك القصاص صلح ونحو او طرف عفو
باسما اختصارا قال في المصباح عتق العبد عتقا كضرب وعتاقا
وعتاقة فتح الاوائل والعتق بالكسر اسم منه فهو عاتق ويتعدى بالهمزة
فيقال اعتقته فهو معتق على قياس الباب ولا يتعدى بنفسه فلا يقال عتقته
ولذا قال في البارع لا يقال عتق العبد ولا اعتق العبد بالبناء للمفعول
بل الثلاثي لازم والرباعي متعد ولا يجوز عبد معتوق لان مجيء مفعول من افعلت
شاذ مسموع لا يقاس عليه وهو عتيق فعيل بمعنى مفعول وجمعه عتقاء ككرماء
وربما جاء عتاق ككرام وامة عتيق بغير هاء وربما ثبتت فقيل عتيقة وجمعها
عتائق ويقال عتق الطير اذا قوي وطار عن وكره وعتاق الطير جوارحها المراد قوة
والبيت العتيق لاختصاصه بقوة دافعة للتملك عن نفسه وغير ذلك وعرفا هو
ان القوة الشرعية التي تظهر في الادمي يصير اهلا للشهادات والولايات
قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عنه بزوال ضعف
حكمي هو الرق كما ثبت قوة حقيقية كالصحيح بزوال الضعف حتى كمرض فالحرية الخلوص
... حر اي خالص وارض حرة لا خراج عليها ولا عشر ومنها خلوص حكمي
يظهر في الادمي بانقطاع حق الغير عنه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى تحريرا
واعتاقا وهو مندوب اليه لكنه ليس بعبادة لصحته من الكافر لحديث من اعتق
اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولذا ندب ان يعتق الرجل العبد
والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء ويكون واجبا كما في الكفارات
ومباحا اذا اعتق بغير نية ومحظورا ... وسببه في الواجب ... منه
وفي غيره قصد التقرب الى الله تعالى وسيأتي شرائطه فمنها الملك اشار اليه بقوله في
المملوك لحديث لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فلو اعتق عبد غيره لم ينفذ

اقر بحريته ثم ملكه عتق وقد يثبت بالملك للقريب وبدعوى النسب وبدخول
حربي دار الاسلام لعبد مسلم وبنزول العبد منه الى دارنا ومنها ان يكون من حر مكلف
ليصير اهلا للملك اذ العبد لا يملك وان ملك والصغير ليس باهل للضرر
المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما فيؤهل للاول قبل الاذن وللثاني
بعده والجنون ينافي اهلية التصرف ولذا لو قال بالغ عاقل اعتقت وانا
صبي او مجنون وعهد منه ذلك قبل قوله لاسناده الى حالة منافية له وكذا لو
لو قال صبي مملوكي حر اذا بلغت لانه ليس باهل للقول الملزم ولا يشترط انه لو
اقر برق لمن هو حر بيده صح حتى لو ادعى بعده حرية الاصل لا يقبل دعواه لانه
ظهر رقه حيث اقر برقه وبيد صاحب اليد دليل الملك فلم يعتبر بيده الظاهر
بالحجة وركنه لفظ جعل دلالة على العتق في الجملة او ما يقوم مقام اللفظ
واما هو بقوله بما موصوله او مصدريه اي بالذي من نحو قوله هذا حر ونحوه تكلما
او قوله انت حر او انت بدل قوله بما يعبر به عن الجملة من اجزائها
كراسك او عتقك او بقوله محرر او بعتيق بدل حر او بدا المملوك اعتقتك
او هو معتق سوا نواه فيما قلته من الالفاظ لانها صريحة وهو ما كان
مستعملا فيه وضعا وشرعا فلا يحتاج الى النية لانها انما تشترط اذا اشتبه
مراد المتكلم ولا اشتباه في الموضوعات وهو لفظ العتق والحرية سوا ذكرها
بلفظ الخبر او النداء الا ان لفظ الخبر جعل انشا في التصرفات الشرعية دفعا
للحاجة كما في النكاح والبيع لان تصحيح كلام العاقل واجب ولا وجه لذلك
الا بتقديم ثبوت العتق في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال
اردت الكذب او الاخبار بحريته عن عمل دين لا يصدق والقاضي يتبع
الظاهر واما النداء فلاستحضاره بالوصف المذكور ليعلم انه المقصود
فيه فاذا ناداه بوصف يملك اثباته فيه كان تحقيقا لذلك الوصف ولو
سماه حرا او ناداه به لا يعتق لان العلم يراد به ذاته لا اثبات الوصف فيه
حتى لو سماه حرا وناداه بيا ازاد يعتق كالعكس اذ الاعلام لا تغير فيصير حرا

في الوصف

201

في الوصف فروع من البدائع دعا عبده سالما فاجابه اخر فقال
انت حر عتق المجيب ولو قال عنيت سالما عتقا في القضا وفيما بينه
وبين الله انما يعتق الذي عناه ولو قال يا سالم انت حر فاذا هو عبد
اخر عتق سالم لانه لا مخاطب هنا الا سالم ولو قال انت حر اليوم من هذا
العمل عتق قضا لانه اذا صار حرا في شي صار حرا في كل الاشيا كذا
في الفتح ولما كان العتق يتجزى بخلاف الطلاق في اطلاق الجز الشايع عنده
فيعتق البعض الذي عينه وفي الخانية لو قال سهم منك حر عتق السدس
ولو قال جزء او شي يعتق المولى منه ما شا في قوله انتهى قلت
ذكر في الوصية انه سدس وصحح التسوية بينه وبين الجزء فاما
ان يسوى بينهما هنا او يحصل فرق فيتامل فرع في جوامع الفقه
قال لعبد غيره يا حر اسقني ثم شراه يعتق قيل هذا نقض
للقاعدة اجيب بانه يمكن اثباته حالة النداء بان يعتق عبد غيره
فاجاز المولى فانه يعتق كذا في الفتح وفيه انه في النداء ذكر ان المولى
لما كان قادرا على اثبات الوصف بنداوه يتضمن الاثبات فيعتق عليه
وهذا ليس بقادر فلو ادعى ان المولى لم يجز تعلق هل يقبل ان برهن
اولا وفيه محل نظر وبقوله لا ملك ولا سبيل لي عليك يعتق ان
يصله لو حصل لامته نية اعتاق كذا قوله لا رق لي عليك
مثل قوله ذين اي لا ملك ولا سبيل في الحكم اي العتق به احتمل
لان نفي ما ذكر يحتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفا السبيل
يحتمل بالعتق وبالارضا فلا سبيل لليومه وعقوبته فكان محتملا
وانما يتعين بالنية فهذه من كناياته التي يقع بها اذا نوى ومنها
ما لا يقع به ولو نوى كقوله لعبده لست مني او لامته بنت مني او حرمت
علي او انت بريه او بائن منه تقنع اخرجي استبري تقنعي اذهبي
اختاري تعتق فاختارت وكذا اطلقتك وسائر صريح وكناية لما

وكذا لو قال اذهب وتوجه حيث شئت من بلاد لعته وان نوى وفي المعنى
اذهب حيث شئت كلام وما نحن فيه يا ابني وبلا سلطان لي
عليك بعتقه ولا بقوله يا اخي يا ابي اما يا ابني فلان النداء
لاعلام المنادى واحضاره بالوصف المذكور غير انه ان امكن اثباته من
جهته يثبت تصديقا له والا لغا للتعذر كالبنوة لا تحصل بقوله يا
ابني اذا لم يخلق من مايه وكذا الاخوة وايضا لا تكون الا بواسطة ولم
يثبت وكذا يا ابن او يا بني او بنيه اذ لم يضفه لنفسه واما نحو
لا سلطان لي فلان يراد به الحجة ويراد اليد والاستيلا وسمي السلطان
به لقيام يده واستيلائه فكانه قال لا حجة لي ويد لا يعتق ولو نوى
بخلاف نحو لا سبيل لي اذ هو الطريق والطريق المسلوك لا يراد حقيقة
فكني عن الملك لان الطريق يتوصل به لغرض والملك يتوصل به فيه الى النفاذ
التصرف فيعتق بارادته بخلاف السلطان يعني اليد وهو غير مستلزم
نفي الملك كالمكاتب فلا يحصل كناية عنه وبهذا ان اله الملك ثبت باللفظ
اكثر مما وضع له وكذا لا حجر لي وبعض مشايخنا مال الى العتق به وهو
قال الثلاثة وعن الكرخي حتى عمري ولم يتضح لي الفرق بينهما ومثل هذا
الامام لا يقع له مثل هذا الا والمحل مشكل وهو جدير لوجهين احدهما
ان اليد المنفية ليست الجارحة بل القدرة فاذا حصل له يدا اي استيلا
وصرح في الكافي بان السلطان الاستيلا واذا كان كذلك كان نفيه نفي الا
حقيقة او مجازا فجاز ان يراد به ما يراد بنفي السبيل بادنى تامل الثاني
انه لا مانع من ان يثبت بلفظ اكثر مما وضع له غايته ان المعنى المجازي
اوسع من الحقيقي ولا بدع بل هو ثابت في المجازات العامة فيكون من الكنايات
كما في الفتح ونحوه التي يقع بها اذا نوى وما بالفاظ الطلاق صريحها
وكنايتها تحتمل اي يقع ويقع عتق لما مر وقوله [illegible] مثل الحرانت
هكذا لا يقع به عتق لانه اثبت المماثلة بينه وبين الحر وهي تكون عامة

وتكون خاصة

وتكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك كذا في التبيين والبناية وانما توقف
على النية لان التشبيه لا يوجب الاشتراك من كل وجه والمثل [illegible]
ولذا ما انت الا مثل الحر ولو قال انت مثل هذه الامة لا تعتق امته
ولو قال لحرة انت حرة مثل هذه يعني امته فامته حرة كذا في المحيط
وصح ان يكون حرا وراسك راس حر لم يعتق لانه تشبيه وليس تحقيق
وان يقل ما انت الا حر يعتق لان الاستثناء من النفي اثبات
على وجه التاكيد قال ابن الهمام هذا هو الحق المفهوم من تركيبه لغة
لغة وهو خلاف قول المشايخ في الاصول [illegible]
قولهم الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا واما كونه اثباتا
موكدا فلوروده بعد النفي بخلاف الاثبات المجرد وفي الخانية
امر عبده بشي فامتنع فقال انت اذا حر او قال ما انت اذا
الا حر لا يعتق للحال وهو تعليق قلت يعني الكلام في كيفية
تعليقه ورايت في حاشية عليه كانه قال اذا امتنعت عن امري
فانت حر وهو خلاف الظاهر بل معناه حيث لم تمتثل
امري فانت حر وهذا ليس بتعليق بل هو شبيه الاستفهام
الانكاري وكانه يقول هل انت حر حتى تمتنع واقول لعل
مراد القاضي ان هذا تعليق معنوي بعكس ما هو ظاهره وتقديره
ان كنت حرا فانت تمتنع او فلك ان تمتنع فلهذا لا يقع به عتق
وفي الخانية قال لغيره اليس هذا حر واشار الى عبده
نفسه عتق في القضاء انتهى وفيه ان هذا استفهام عن كونه
حرا والجواب ان العرف في مثله يفهم ان العتق ثابت عنده
اليس [illegible] فرع مناسب [illegible] ابو القاسم عمر قال
لفلان علي الف فقال فعبدي حر ثم انكر المال [illegible]
اقرارا بالعتق قال ان قال اليس علي شيء لم يكن اقرارا بالعتق
وان قال لم يكن علي شيء كان اقرارا به

وان لمالكه أي حر وكرى على قريب له محرم مالك للحظ رحم
الرحم المحرم شخصان يدليان الى اصل واحد ليس بينهما واسطة كالاخوين
او احدهما بواسطة والاخر بدونها كالعم وابن الاخ في النسب الى
الجد واحترز عن قريب غير محرم كابن العم ونحوه وعن محرم غير قريب
كزوجة ابيه ملك فاعل لمر عتق جواب الشرط وحصر ع ذا بالولاد
ولنا حديث من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وفي رواية فهو حر وقال
داود لا يعتق بدون اعتاقه لحديث لن يجزي ولد والده الا ان يجد مملوكا
فيشتريه فيعتقه ولو صح لكن لم يفد قوله فيعتقه والقرابة
لا يمنع ابتداء الملك فلا يمنع بقاءه ولنا قوله تعالى وما ينبغي للرحمن
ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا آتي الرحمن عبدا اثبت
المنافاة بين الابنية والعبدية فاذا ثبتت الابنية انتفت العبدية والمراد
فيعتقه بالشراء كاطعمه فاشبعه والتعقيب حاصل اذ العتق يعقب
الشراء وانما انتفى ابتداء الملك الا ان العتق لا يحصل قبله خلاف النكاح
لم ينتف ابتداء الاستعقاب البنوة وللشافعي ان ثبوت العتق في غير الولاد
ينفيه القياس على ابن العم وعلى سائر الاملاك اذ لا خروج عن ملك
مالكها من غير رضاه وثبت في الولاد بالنص والاجماع والام لا يعتق
ونحو الاخوة ما ذكر عن الولاد فلا يلحق به فالحق بما هو به اشبه وهو غير المحارم
لان قرابته مجاورة والولاد بعضية ولا تحادهم في الشاهد والعود
الحليلة وامتناع التكاتب ولنا اطلاق النص ثبوتهم ملك ذا قرابة موكدة بالمحرمية
عتق عليه وذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى ولو سلم فعليته انما هي عدم
العلة في الفرع ولا يلزم منه عدم الحكم فيه لجواز ان يعلل باخرى متعدية الى ما لم
يقيد الملك وهي ما اعتنى به من قرابة محرمية لظهور اثرها في جنس هذا
الحكم وهو رفع ملك النكاح الذي هو ادنى الملكين فلان يؤثر في رفع اعلاهما
وهو ملك الرقبة اولى والكتابة نوع اعتاق فليس كما بغير الولاد يرد على كل احراره
على انه ممنوع في رواية والشافعي بنفسه وتمليكه غير جائز

وصيه
ولو صبيا المالك وهذا العتق اتفاقي اي وجد كذا اي مثل الصبا
جنونه فلا يشعر العتق لاطلاق النص وكذا الكره في ارثاو بح
داود لنا لو ملك القريب ثم او اعتق مثل قريبه ثم لا يعتق خلافا للشافعي
ولد الولا اعتق حربي عبده ثم ذكره في الايضاح وفي كافي الحاكم عتق الحربي
قريبه ثم باطل اما اذا اعتقه وخلاه فان الحلف يعتق عند ابي يوسف وولاؤه
له وقالا لا ولا له لكن عتقه بالتخلية لا بالاعتاق فهو كالمراغم لانه
لا يجري حكمنا ثم وفي الاستحسان يعتق بلا تخلية لانه لم ينقطع منه احكام
المسلمين ولا ولا له قياسا عندهما وابي يوسف له ولاه استحسانا فالجمع
بينه وبين ما في الايضاح ان يراد بالمسلم ثمة الذي يسلم في دار الحرب
وهنا نص على انه دخل هناك بعد ان كان هنا فلذا لم ينقطع عنه احكام
الاسلام وهذا الخلاف في استحقاق النفقة لانها منوطة بعلة القرابة
الموارثة بالنص فلم يحتمل مع اختلاف الدين في البدائع لو شرى امه
حبلى من ابيه مملوكة لغيره صح وعتق حملها فقط ولم يجز بيعها قبل وضعها
واحتج عليه انه لو قال ان الحمل دخل تحت قوله وملك قريب بناء على انه
مملوك قبل الوضع ولو قال الحمل لا يدخل تحت اسم المملوك لو قال كل
مملوك لي حر لم يعتق الحمل انتهى اقول الجواب ان الملك الثابت هنا انما
في ضمن ثبوت العتق المقتصر ثبوته شرعا لضرورة دفع الذل عن القريب
قرابة قوية ويغتفر في الضمنيات ما لا يغتفر في القصديات بخلاف قوله
كل مملوك لي حر فانه مطلق ينصرف الى الكامل فاحتاج الى الملك المطلق
ولم يكف فيه مطلق الملك الا يرى انه لا يدخل فيه المعض المملوك ويدخل
في ملك القريب فيعتق ومن حرر مملوكا ثم حرره وعود
قطع النظر عن المفعول لعموم وجه لي من اوقع تحريرا لانه غير مقصود هنا
والقصد بيان غايته والغرض منه ولو كان لوجه الله تعالى اي
رضاه او لصنمه فانه بدا انه تعالى لا يدرى ما هي والوجه لغة العرق
واول الشي وما يقصد وسيد القوم الشيء او لاجل

والصنم صورة انسان من خشب او فضة او ذهب وان كان من حجر وثن وهذا
انما يتبع من كافر ويبتغي ان يكره لمسلم صدوره منه وقد مر انه يتبع محظورا او مباحا
كعتق بلانية او لوجه فلان • وذكر الكمال ان من الحرم اذا غلب على ظنه انه اذا اعتقه
يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه
خلافا للظاهرية وفي عتق ذمي لم يخف منه ما ذكر اجر لتمكنه من النظر في الآيات
والاشتغال بما يزيل الشبهة عنه وما عن مالك انه ان كان اعلا ثمنا من مسلم
يكون افضل من عتق المسلم لحديث افضلها اغلاها ثمنا ومحجوج فبعيد فيجب ان يقيد
الا على من المسلمين وما يتاتى في عتق الكافر ما ذكرنا فالظاهر خلافه لرسوخ الاعتقاد
واللغة فلا يرجع عنها وترى كثيرا منهم يموتون في معتقدهم نعم الظاهر في وجه
ندب عتق يحصل الحرية منه للمسلمين ويتقوى به لما ذكر العلماء كذا اي يصح العتق
من المكره اكراها ملجئا بوجود الشرا والعقل وغير ملجئ لصدوره من ركنه من
اهله في محله وتقدم ما يتعلق بالاكراه في الطلاق والعتق الصادر من السكران
من محرم ومثلث قصده به سكر لا ممن اضطر لشرب خمر او سكر من دواء او غذاء
متخذ من عنب ومثلث لم يقصد به سكرا بل الاستمراء والتقوي ويقع
ولو بلا طلب مع ان الخمار لا يصح معه تصرف مطلقا كما في التحرير • وان يضيفه
الى الملك كقوله ان ملكتك فانت حر كذا اطلقوا في الشروح
وهذا التعليق بالملك فيفهم ان الاضافة الى الملك لا يصح فلو قال لعبد غيره
انت حر يوم اشتريك ينبغي ان لا يصح • او يضيفه للشرط اي يعلق به
بشرط كونه في الملك حتى اي ثبت العتق اذا وجد الملك المعلق عليه
او الشرط او ثبت التعليق وتفرع عليه موجبه قالوا لا بد في الاعتاق
اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليك وفيه خلاف ع كما مر في الطلاق
ولو قال وارث عبد ان مات مورثي فانت حر فمات لم يعتق لان الموت
لم يوضع سببا للملك والاضافة للوقت كتعليق بشرط من حيث ان الحكم لا يوجد
فيها الا بعد وجود الشرط والوقت والمحل قبل ذلك على حكم ملك المالك
في جميع الاحكام الا في التعليق بشرط الموت المطلق وهو التدبير وكذا

الاستيلاد

الظهيرية

الاستيلاد كذا في البدائع والتعليق كالتنجيز نعم في الخانية وغيرها
لو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان انت
عبدي فانت حر لا يعتق وكان ابو الليث به ياخذ لنقصان الاضافة فيه
وفيها قال لعبد غيره ان وهبك مولاك لي فانت حر فوهبه له والعبد في
يد الواهب لا يعتق قبل او لم يقبل وكذا لو كان العبد في يد الموهوب
له وقد ابتدأ الواهب بالهبة قبل الموهوب له او لم يقبل وان ابتدأ
الموهوب له وقال هب لي هذا العبد والعبد في يد الموهوب له
فقال صاحب العبد وهبته لك عتق وفي الخانية ولو قال
ان اشتريته فقد صار حرا او فقد جرى فيه عتق صح التعليق ولو
ان اشتريته عتق لم يصح وكذا ان اشتريته عتق قبله ان اخلق
ولو قال تصبح غدا حرا او تصبح غدا اشتريت الماجر اعتق غدا بخلاف
الطلاق • وكذا قوله انت حر قبل ان اشتريك عتق بخلاف قبل ان
اخلق او قبل ان اخلق وعلله في قبل ان اشتريك لم يعتق لانه
اخبر عن انسان باطل ولو قال ان خطبت الا فانت حر قبل ان
اشتريك عتق بالدخول • ومن لطيف المسائل في الظهيرية
رجل قال لامته اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها لوالده ثم
تزوجها ثم قال لها اذا مات ابي فانت طالق ثنتين فمات ابوه قال محمد يقول لا
تعتق ولا تطلق ثم رجع فقال لا تعتق ايضا • والحمل يعتق تبعا للام ان
يعتق او يعتق الام عتق الحمل تبعا لها لانه جزؤها ولو استثناه
لم يصح وبالعكس ان خرج اكثر الولد فاعتق الام لم يعتق لانه كالمنفصل
في بعض الاحكام ويتم به العدة ولو مات في هذه الحالة ورث ان لو
مات قبل خروج الاكثر كذا ذكره منسوبا للمحيط لكونه اجاب فيه
وهو فائق • ولو اعتق امة غيره فولدت فاجاز مالكها لم يعتق
ولو ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر عتق تبعا للام وولاؤه
لموالي الام وان ولد لاكثر من ستة فاكثر عتق تبعا فيجر كما سيأتي في بحث الولاء وغيره

ولما لم يصح هبة حمل وبيعه لا يشترط التسليم في الهبة والقدرة عليه في البيع
بخلاف العتق ولذا صح عتق ابق لا بيعه ولانه كتعليق عتقه بولادته والعتق
يقبله ولو اعتقه بمال على الام صح ولا مال عليه ولا عليها لان شرط المال
العتق على غير المعتق لا يجوز ولانه لا يجب للمولى على امته دين ولكن لا بد من قبولها
وفي الظهيرية لو قال ما في بطنك حر متى ادى الي الفا واذا ادى الي وضعت
لاقل من ستة اشهر فهو حر متى ادى اليه الفا ولو قال اكبر ولد في بطنك او ان
حملت بولد فهو حر فولدت ولدين في بطن فاولهما خروجا اكبرهما وهو حر
وليس منه ان ولدت ولدا انه حر لانه لا يعتق الا بعد الولادة حتى
لو باع الام او مات المولى قبل الولادة بطل التعليق وظاهر المحيط اشتراط
ولادة الحمل حيا فلو اعتق احد شريكي امة ما في بطنها فولدت توأما ميتا
لا ضمان عليه لان الاتلاف لم يثبت يقينا لاحتمال ان الجنين لم يكن حيا ولم
ينفخ فيه الروح اصلا ولو ولدت توأما حيا يضمن لان الظاهر ان الحياة
كانت موجودة فيه وقت الاعتاق ولو اعتق احد شريكين جنينا
فضرب اجنبي بطنها فالقت ميتا فعلى الضارب نصف عشر قيمته ان كان
غلاما وعشر قيمته ان كانت جارية عند ح لان معتق البعض كالمكاتب
عنده فالضرب صادفه رقيقا فيجب فيه ما يجب في جنين امة وعندهما
يجب فيه ما يجب في جنين الحرة ويضمن المعتق نصفه لشريكه لان الشرع
اوجب ضمانه على الضارب حكم بحياته قبل الضرب فالمعتق اتلف
نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ويرجع بذلك فيما ادى الضارب
لان العتق ملك نصيب صاحبه بالضمان فان الجنين مما يقبل النقل
من ملك الى ملك كالوصية فيضمن نصيب صاحبه مكاتبا له وما بقي
فيقضي منه سعايته وما بقي ميراث لورثته او لمعتقه
ويصح تدبير الحمل وحده قالوا ولا يجوز بيع الام اذا اعتق ما في بطنها
ويجوز هبتها لان استثناء ما في بطنها في البيع لا يجوز ويجوز في الهبة
لكن لا يحكم ببطلان البيع الا بعد الولادة لاقل من ستة اشهر

وتابع

وتابع خبر لقوله الولد في البيت الثاني وفيه تضمين في العتق
والحرية على تفسيرها والملك هو تمكن الانسان من التصرف
فيه ما لم يقم به سلب الولاية على نفسه وهو حقه فاولهما يوجد الاسير
موصوفا بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدار الاسلام فالملك يتعلق
بالجماد والحيوان والرق خاص بالانسان وبالبيع يزول عنه ملك ولا
يزول الرق وبالعتق يزول كل منهما لكن يزول الملك قصدا ثم يتبعه
الرق ضرورة قاعدة لكل والعتق يتعلق بحق العباد قيمته فيتبع
الام في الخاص والعام ولذا اذا تولد من الماكول وغير الماكول كالحمار
الانسي مع الحمار الوحشي فكل واحد تولد من الوحشي والانسية
كبقرة وعليها حمار وحشي يجوز التضحية به ولا خلاف المدبر
لا يختلفان في الكمية في شخص فهما كاملان في الرق وام الولد
ناقص حتى لا يجزي شيء باعتقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب
عكسه ثم كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد
المولى ولا يدخل في قوله كل مملوك لي حر وما اورد من ان الرق لا يقبل التجزي
فكيف يقبل النقصان يدفع بان المراد نقصان الرق نقصان حاله لا
نقصان ذاته والحاصل ان الولد يتبع الام في الحرية والرق والتدبير والكتا
وحكم امية الولد وفي النسب يتبع الاب وفي الدين يتبع خيرهما دينا
والتدبير بالتسوية يحتمل النظم الولد مبتدا مؤخر خبره تابع والام
مفعول تابع وحكم الاستيلاد بالمثناة فولدها في حكمها فيها يعتق
بموت السيد ولا يباع ويورث ويستخدم والحر ما ولده من يعتق لانه حر
خبرما والحمل خبر الحر اي ولد الحر من امته حر لانه انعلق حرا القطع
بان ابراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن قط الا حرا الا انه علق مملوكا ثم
عتق كما هو ظاهر الهداية وحمل النظم بقوله لان حرية ولده
من امته الحرة لانه علق من الماء وماء الامة مملوك له وماؤه حر فلا
معارضة ان استولد امة غيره فان ماءها مملوك لغيره فيتم المعارضة
فرجح جانبها لانه يخلق من مائها بيقين كما مر في منظومة ابن وهبان

باب العبد يعتق بعضه

اخره فلا خلاف فيه ولان عتق الكل اكثر وقوعا فالحاجة الى بيانه
امس فقدمه ان اعتق السيد بعض العبد كنصفه او ثلثه
او جزء منه لم يعتق جميعه عنده وقالا يعتق كله وله ما عليه
الحديث من اعتق شقصا له في عبد عتق كله ليس لله فيه شريك
فلا يتجزا الا انه اثبات العتق وهو قوة حكمية يظهر بها سلطان
المالكية ونفاذ الولاية واثباته بازالة الضد وهو الرق
الذي هو ضعف حكمي وحالة حكمية في المحل يصح ثبوت الملك فيه
باعتبارها ونفاذ الملك فيه لا يكون الا بسقوط الرق وهو لا يتجزا
كالعتق في الصحيح لاستحالة كون بعض شايع كونه مالكا وبعض بعضا
مملوكا ولان الرق عقوبة الكفر وعماه وجوده على التابع لان الذنب
لا يتصور في بعض دون بعض واذا لم يتجزا العتق لم يتجزا الاعتاق ضرورة واذا
يلزم الاثر بلا موثر وعكسه كالطلاق والتطليق وطلاق بعض المراة
طلاق الكل واستيلاد بعض امة استيلاد الكل وعفو بعض القود عفو الكل
وله في التجزي وانه في السعاية الزم مما تبعى اي في قيمة الباقي منه
وهو حديث كالمكاتب الحديث من اعتق شقصا له في عبد فعليه
عتق بقيته وتكليف العتق في الباقي لا يتصور الا عند قيام الملك
والرق فيه والا لزم تكليفه تحصيل حاصل ولان الاعتاق ازالة الملك
الذي هو القدرة على التصرفات في المحل وصفا لاختصاص وهو متجزي ثبوتا
وزوالا لكن يتعلق به حكم لا يتجزى وهو العتق وسببه ... الاعتاق
ازالة الرق ضرورة كغسل اعضاء الوضوء يتجزى ويتعلق بها اباحة
الصلاة غير متجزية فلا يثبت بعتق الجزء وزوال الرق لان ثبوت
العتق حكم زوال كل الملك فاذا اسقط بعضه وجدهم شطر علة
العتق فلا يكون حرا اصلا وسلمه ونحوه وانما قلنا الاعتاق ازالة الملك
وان وجد فيه ازالة الملك والرق لان حقه خصوصه والرق حق الشرع

او حق العامة كما تقدم فلو جعل العتق ازالة للرق قصدا كان المعتق مبطلا
حق الغير قصدا ولو جعلنا ازالة الملك قصدا كان ازالة حكمه لحقه
قصدا ولحق الغير ضمنا ... لا يتمكن من ابطال حق غيره قصدا بل
ابطال حقه بنفسه ويبطل حق غيره ضمنا الا ترى ان الشريك لو اعتق
حظ شريكه لم يجز ولو اعتق حظه تعدى الى حظ الاخر بالعتق والضمان
ضمنا وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف والاصل
اقتصار التصرف على محله وانما يتعدى لضرورة عدم التجزي
والملك متجز فيبقى على الاصل ويسعى في السعاية الزم اي يجب اخراجه
عن ملكه فيما بقي اي في عتق ما بقي منه في ملكه وهو كالمكاتب
في من سعايته الى ان يتم عتقه فلا يتم حتى يؤدي البدل ويكون احق بمكاسبه
ولا يد للمولى عليه الا انه يخالفه في انه ان عجز لم يرد للرق لوجود سبب زوال
الملك عن بعضه لا الى احد وانما لزم المالك ضرورة الحكم الشرعي وهو تقسيمه
تمام الخلاف في المكاتب فان فسخه ... بل عقد الرهن باختياره ذلك
ويقبل بتعجيزه نفسه ومما يخالفه انه لو قتل عمدا ولم يترك وفاء
قود لان عتق حريته لا يفسخ بموته عاجزا والمكاتب اذا مات لا عن وفاء
وله وارث غير المولى يجب القود لفسخ الكتابة بموته عاجزا ومثل المكاتب
انه لو جمع في البيع بينه وبين عبده يبطل فيهما لما مر قلت وفيه بحث
لانه يجري فيه التضمين ... كالمكاتب فينبغي ان يكون كما لو كان كما قالوا انه
يضمن ... حكم الملك والجواب ان البعض المحكوم بحريته لا يضمن
قلت وللناحر اذا ضم الى عبد صح فيه ولم يسر الفساد ذكره ...
في سائر ... مع الوقت مع الملك • وان اعتق احد شريكين في عبد
حظه منه فللاخر ان يستسعيا بالنظر الاطلاق اي بوجوه •
وياخذ قيمة نصيبه منه او الثاني او يعتق الباقي منه مولينا اي يعطيه
منصرفا به بلا بدل ولهما الولا ... او يضمنه اي الشريك المعتق
... الساكت ...

لو كان موسرا يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر نصيب
الآخر لا يسار الغنى وذكر في العيون وهو المختار ان الموسر في ضمان
العتق من يملك ما يساوي نصف المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع
البيت وثياب الجسد وصححه في المجتبى ويعتبر قيمته في الضمان يوم الاعتاق
لانه سببه وكذا اليسار وضده فلو اعتق موسرا ثم اعسر لم يبطل حق التضمين
وبالعكس لا يكون له تضمين لان الضمان متى تعين على المعتق او السعاية
على العبد متبرعا بريء الآخر ولا يرجع اليه كغاصب وغاصبه اذا اختار
احدهما بريء الآخر ولو اختلفا في قيمته يوم العتق فان كان العبد قائما يقوم
للحال لانه امكن معرفتها بالعيان ورفع اختلافهما بالبيان وان كان هالكا
فالقول للمعتق لانه تعذر معرفة قيمته بالعيان لان اوصافه تتغير بالموت
فيجب اعتبار قول احدهما والساكت يدعي الزيادة والمعتق ينكر
وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق
قائما كان او هالكا للعجز عن معرفة قيمته وبه يختلف باختلاف الوقت فالقول
للمعتق لانكاره وان اختلفا في الوقت والقيمة فقال المعتق اعتقته يوم
كذا وقيمته مائة وقال الساكت اعتقته للحال وقيمته مائتان يحكم بالعتق
للحال لانه حادث والاصل الحكم بحدوثه على طهورها فادعى الحدوث
حال الظهور تمسك بالاصل فكان القول ... للحال فيقوم ان كان
قائما ويقبل قول المعتق ان كان هالكا وكذا لو اختلف الساكت والعبد في
قيمته وان اختلفا في اليسار وضده والعتق متقدم على الخصومة ان كانت
مدة يختلف فيها اليسار والاعسار فالقول للمعتق للحال فلا يعتبر الاختلاف
وان لم يعلم فالقول للمعتق ولو مات احدهم قبل اختيار الشريك شيئا
فان مات العبد ضمن المعتق في ظاهر الرواية لانه ضمان اتلاف جبر الفائت
فلا يسقط بهلاك محل التلف كالمغصوب لو هلك وفي رواية لا يضمن
وان كان للعبد كسب رجع بما ضمنه المعتق فيه لانه يملك نصيب الساكت
باداء الضمان من وقت العتق فصار مكاتبا له وهل للساكت ان يأخذ من تركة

العبد

العبد ما عامه المشايخ ليس له ذلك وظاهر اطلاق محمد يدل عليه وان مات
المعتق في صحته يؤخذ الضمان من ماله وان كان في مرضه لا يجب على ورثته شيء
عند ح خلافا لهما وان مات الساكت فلورثته ان يختاروا الاعتاق
او الضمان او السعاية لقيامهم مقامه ولو اختار بعضهم الاعتاق
وبعضهم الضمان فله ذلك في ظاهر الرواية وصحح في المبسوط خلافه
وفي جامع قاضي خان واذا ضمن المعتق وادى الضمان ملك نصيب الساكت فيخير فيه
ان شاء اعتق وان شاء استسعى بمنزلة ما لو كان الكل له فاعتق بعضه والولاء
كان الولا كله له وانما رجع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه مقام الساكت
باداء الضمان وكان له الاستسعاء فكذا لمن قام مقامه بخلاف العبد المستسعى
لا يرجع بما ادى باجماع الصحابة رض لانه ادى لفكاك رقبته وبخلاف المرهون
اذا اعتقه الراهن معسرا يرجع على المعتق اذا ادى القيمة للمرتهن لانه يسعى في
فداء رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن وفي المحيط ولو كان الساكت
صبيا والمعتق موسرا فالخيار بين التضمين والسعاية لوليه والتضمين اولى لانه
انظر ولو لم يكن ولي انتظر بلوغه ليختار قيل هذا في محل لا قاضي فيه فان كان نصب
قيما ليختار وليس للولي اختيار العتق ولذا لو كان الساكت مكاتبا
او مأذونا ليس لهما الا التضمين او الاستسعاء اما المكاتب فلانه ليس له ان يكاتب
وكذا المأذون وان لم يكن لهما ان يكاتبه لكن سبب الاستسعاء قد تقرر وهو
عتق الشريك على وجه لا يمكن ابطاله ومن ما كان امنع من التضمين واذا
اختار الاستسعاء فولاء نصيبهما لمولاهما لانه ... الناس ...
عبد بين ثلاثة لاحدهم نصفه وللثاني ثلثه وللثالث سدسه
فاعتقه صاحب النصف والثلث ضمنا السدس نصفين والولاء اثلاثا
النصف وفيما ضمن من السدس وللثاني الثلث فيما ضمن منه واذا اما
شهد كل من الشريكين على صاحبه باعتاق نصيب صاحبه منه
سعى اي العبد لهما اي الشريكين من مواجبه اي من لوازم فعلهما
عتق موسرين كانا او معسرين وحلف كل منهما على دعوى صاحبه

بين كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار العبد بذلك
كمكاتبا له ويزعم انه حرم عليه استرقاقه فيصدق في حق نفسه فيمنع
من استرقاقه ويستسعيه ان شاء او يعتقه لانا تيقنا بحق الاستسعاء
كاذبا كان في دعواه او صادقا لانه مكاتبه ان كان صادقا او مملوكه ان كان
كاذبا فلذا يستسعيانه اما في الصدق فظاهر واما في الكذب فلتمكن الانسان
من ان يامر عبده ان يسعى ويانيه باكسابه ولا يختلف ذلك بيسار واعسار
لان حق كل واحد منهما في احد شيئين السعاية والتضمين الا ان في اليسار
تعذر في احدهما غير عين وفي الاعسار تعين احدهما عينا وهو السعاية
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار
الشريك الاعتاق وشهادة الاخر لا تنفذ عليه لانه فرد والشهد لنفسه
وهذا لو كانوا ثلاثة فشهد اثنان على الاخر انه اعتق لم تقبل لمعنى الثاني
فانهما يثبتان لانفسهما حق التضمين او يشهدان لعبدهما وانما اثبتنا
ما اثبتنا بالاعتراف ضمنا للشهادة فتعين السعاية وهو عبد عنده
حتى يودي لان المستسعى كالمكاتب. واورد ان التضمين غير متعذر
لانه لما انكر يحلف فان نكل جاز التضمين واجيب بانه لما كان
اعتقاد كل ان صاحبه هو الذي اعتق عليه ولا يجب الضمان فلا
فايدة في التحليف بل المال الى السعاية وهذا اصح في ان لا تحليف
في المسئلة وح لا معنى لقوله في الكتاب كاذبا كان او صادقا بل يجب ان يحكم
بصدق كل منهما وقال الشارح هذا كله اي تعين استسعاية العبد انما هو
بعد ان يحلف كل منهما على عدم عتق صاحبه لان كلا يدعي على الاخر الضمان فالكلام
مما يصح بذله فيحلف عليه وهو اوجه فيجب في الجواب المذكور انه فيما اذا لم
ير افعاهما الى القاضي اما اذا طلب كل منهما الاخر بانك اعتقت نصيبك وهو ينكر
فحينئذ ليس حكمهما الا الاستسعاء اما لو اراد احدهما التضمين او اراده
ونصيبهما متفاوت فترافعا او رفعهما ذو حصة فيما لو استرقاه
بعد تولهما فان القاضي لو سالهما فاجابا بالانكار يحلف لا يسترق

لان

لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد يحرم
استرقاقه ولكل استسعاؤه. ولو اعترفا انهما اعتقاه معا او على
التعاقب وجب ان لا يضمن كل الاخر ان كانا موسرين ولا يستسعى
العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف احدهما وانكر الاخر يجب ان يحلف
المنكر فانه ان نكل صار معترفا او باذلا صارا معترفين فلا شيء على العبد
سعاية لما قلنا. وواحد من شريكين ان عتق عبد بينهما علقا بالعتق
لا الطلاق بلبس ذا الثوب غدا بان قال ان لبس العبد الثوب غدا فهو حر
واتفقا بالعتق لا الطلاق اي وعلق الاخر من الشريكين التعليق بان لا
يلبسا بان قال ان لم يلبسه غدا فهو حر. والحال من لبسه فيه او عدمه
لما الغد زال ومضى الغد ولم يعلم هل لبس فيه ام لا فلهما في
النصف من قيمته يسعى العبد عندهما وقال محمد في كله ان كانا
موسرين لان كل واحد يشهد على صاحبه بالعتق وقد بينا انه اذا شهد
كل على صاحبه بالعتق لا يسقط شيء من السعاية اذا كانا معسرين كذا هنا
ولان المقضي عليه بسقوط حصة من السعاية مجهول والقضاء على المجهول
لا يجوز كما لو قال لغيره لك على احدنا الف. ولهما انا تيقنا بحنث
احدهما وسقوط نصف السعاية فلا يجوز القضاء بوجوب ما تيقنا
بسقوطه كمن طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول ثم مات قبل
البيان يسقط نصف المهر المتيقن به وان كان المقضي عليه منهن مجهولة
بخلاف ما لو شهد كل واحد على صاحبه بالعتق لانا لم نتيقن ثم
بسقوط شيء من السعاية لجواز كونهما كاذبين في شهادتهما وهنا تيقنا
بسقوط نصف السعاية لان احدهما حنث يقينا على ان الحنث لا يرجح
بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه بعينه ونسيه ومات
قبل الذكر او لا بعينه ومات قبل البيان ثم وعتق نصف منه
لان احد الشرطين المعلق عليه عتقه حق فيبقى العتق
المعلق عليهما على حاله يسعى موسرين او معسرين او مختلفين لانه ليس

سقوط

احدهما باسقاط حقه في السعاية اولى من الاخر واليسار عنده لا يمنعها
توزع الساقط عليهما ويعتق الباقي بينهما وكذا عندهما لو موسرين ولو معسرين
لم يسع لهما ولو احدهما فقط موسرا سعى في ربع قيمته للموسر لان المعسر يقول
اعتق شريكي والموسر يدعي السعاية لانه يقول شريكي معسر ولي حق الاستسعاء
وعند محمد سعى في قيمته لهما معسرين او موسرين ولو احدهما موسرا سعى له في
نصف قيمته. وليس عتق واتيعا على عدم عبديهما حيث كل منهما
حلفا بالله او بالطلاق بعتق عبده ان قد حلفا اي حلف احدهما ان لبس اليوم
عبدي فهو حر وقال الاخر ان لم يلبسه عبدي اليوم فهو حر ومضى اليوم ولم
يدر البس احدهما ام لم يلبس لم يعتق واحد من العبدين لتفاحش الجهالة
لانها في المقضي له والمقضي عليه وفي الواحد المقضي له بسقوط نصف
السعاية معلوم ايضا والمجهول واحد وهو الحانث فغلب المعلوم المجهول
وان شراهما اثنان صح وان علم حنث احد المالكين لان كلا منهما يزعم انه يبيع
عبده وزعم المشتري في العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد غيره
ثم شراه صح واذا صح الشرا واجتمعا في ملكه عتق احدهما لان زعمه معتبر
الان وهو مر بالبيان لان المقضي عليه معلوم ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان
دخل هذه الدار اليوم ثم قال امراته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت
لان باليمين الاول هو مقر بوجود شرط الثانية وبالثانية صار مقرا
بوجود شرط الاول وقيل لم يعتق ولم يطلق لان احدهما معلق بعدم
الدخول والاخر بوجوده وكل منهما محتمل تحققه وعدم تحققه قلنا ذلك
في مثل قوله ان لم يدخل فعبدي حر بخلاف ما اذا لم يكن دخل فانه يستعمل المجاري
في الدخول وعدمه في الماضي لتحقق الدخول فيه وتيقنه شرطه ظهر انه لم
يحلف الماضي وكذا اذا كان دخل وعين انه يعتق ولا يطلق لانه
باليمين الثانية صار مقرا بنزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما
يوجب اقراره بنزول الطلاق

وان ملكت

203

وان ملكت انا ابني او اخي مثلا وانت [illegible]
لا يعلم بهم للفصل عتقا بالفعل الاطلاق حظي اي نصيب الاب لما مر
وما ضمنت انا لاحبا مطلقا على الشريك انه ابن شريكه ام لا في ظاهر
الرواية وله ان يعتق او يستسعى عتقه وقالا لا يضمن غير الاب
نصف قيمته موسرا او يستسعيه معسرا وعلى الخلاف لو شراه اثنان حلف
احدهما بعتقه ان شرى نصفه لهما انه اعتق حظه من مشتركه وذا سبب
الضمان وله انه برضا الشريك دلالة وهي كالصريح لان شرط الضمان
التعدي لانه ضمان اتلاف حتى اختلف باليسار وهذا بخلاف ضمان التملك
كاستيلاد الشريك والرضى بالسبب يمنع الضمان كمن اتلف مال غيره باذنه
بل اولى لان ذا يمنعه الاعسار فان قيل لو قال شريك ان ضربته فهو حر فضربه
من الحالف ثم اتلف الضرب شرط وهنا كسب فان قيل رضي المراة
بالشرط يسقط حقها من الارث قلنا الفرار يثبت بشبهة العدوان
فبطل بشبهة الرضى بمباشرة الشرط والضمان هنا بحقيقة العدوان وهي
الاتلاف والافساد فلا يبطل الا بحقيقة الرضى او بمباشرة العلة دون
الشرط والحكم يدار على سبب الرضى دون حقيقته لانه امر باطن كمن
قال لغيره كل هذا الطعام لم يكن له ان يضمنه لدلالة الرضى بالامر
وما ليس حكما الصحيح غيره يكون كما يمائه فلم يحتج الى العلم فان قيل لم يصح
شرا ابنه مع اخر وهو عتق ولم يصح شرا عبد نفسه مع اخر قلنا لان
بيع العبد من نفسه اعتاق ابتداء فبطل في حصة الاخر وهنا
شرا القريب تملك في الزمن الاول واعتاق في الثاني وحيث
يشتري ابيه نصفا من ابني ونصفا انا بعد شرا ابيك الشرى
فانا حر وان شا ضمنني نصفه لا في لكن الضمان
يستحق [illegible] لانه لم يرض بافساد الاب نصفه وله ان يستسعي عتقه
لان اليسار لا يمنع السعي به وقالا يضمنه فقط لما مر ولو ملك مستولدته
بنكاح مع اخر ضمن له نصفه مطلقا لانه ضمان تملك كما لو شرى نصفه [illegible]

وان شرى بضعت مملوك شرى ابوه اي المملوك من مالك كله
حماله اي للمملوك او لاجل المالك ضمن لان البايع شاركه في علة
العتق اذ البيع ايجاب وقبول احدهما من البايع هذا قول ح سوا
او معسرا وضمناه موسرا ولو شرى من يملك النصف موسرا ضمن
للاخر اتفاقا لا للبايع لان من لم يبع لم يشارك في العلة وعبد موسرين
بلا نزد بينهم دبره ا... اطلاق اي ان دبره العبد المشترك بين الثلاثة احدهم
منهم وحرره منهم حرا ضمن ذا الشريك الساكت ذا الشريك
المدبر لان التدبير يتجزى لانه شعبة من العتق فيخص حظه وافسد باقيه
فلكل منهما ان يدبر حظه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعيه
او يتركه حاله فلما حرره الاخر تعين حقه فيه اي ثلثه اي العبد
حال كونه مدبرا لان ملك المدبر باق في نصيبه فيتمكن شريكه من استدامة
الملك في نصيبه لا من يصير به العبد فاذا اعتق احدهما صح لمصادفته
ملكه لكن تعين حقه فيه وسقط عنه فلذا لا يضمن المدبر وان افسد حظه
لانه بعتقه ابراه وتوجه للساكت سببا ضمان المدبر والاعتاق فله
تضمين المدبر لا المعتق لان الاصل ضمان المعاوضة حتى صح اقرار المأذون
والاصل فيه ان يكون ملك العوض مقابلا لملك المعوض وذلك ممكن في تضمين المدبر
لان حظ الساكت محل للنقل الى الملك من المدبر لكونه قنا لا في تضمين
المعتق لتعذر ذلك وضمن المدبر المحرر ثلثه الذي اخذ بالاتباع اي
بضمنه ثلثه اي العبد حال كونه مدبرا لتغير هذا الثلث باعتاقه
اذ كان له الاستمتاع به الى موته فبطل لاستحقاقه الاخراج للحرية
بالاستسعاء او الضمان لكن مدبرا لا قنا لان جناية العتق صادفته مدبرا
فتقدر بقيمته حينيذ واذا ضمن المعتق لا يملك المضمون لان ما صادف فيه
التدبير لا يقبل النقل وانما يضمن موسرا لانه من كلي اعتاق
قال ... المضارب اذا اشترى عبدين بالمال وهو الف كل الف

فاعتقها

فاعتقها المالك ضمن حظ المضارب موسرا كان او معسرا قلنا بضمانه
قلنا اذا ضمان اعتاق هو افساد لا ضمان تمليك وما كان بالسراية
يختلف دون الافساد والضمان هنا باعتبار الملك لان الاعتاق صادف
كلامنهما لانه ملكه بما لك لا ... ان المالك غرامة يضمن للمضارب
للتعلق حقه بماليته ربع كل منهما وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وقيل
نصفها والبرهان الصدر الشهيد وعليه الفتوى لانه منتفع بعين
المملوك وبدله وعلى الاول لا الثاني اي ليس للمدبر ان يضمن المعتق الثلث
الذي ملكه بالضمان من الساكت لان الملك فيه لم يظهر في حق المعتق لان زوال
الملك عن المضمون الى الضامن عند اداء الضمان يثبت مستندا الى وقت الضمان بين
الضامن والمضمون اما في حق غيرهما فيثبت مقتصرا لان المستند ثابت من وجه دون وجه
فعملنا بالشبهين والولاء بين المدبر والمعتق اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه
للمعتق لان عتقه على ملكهما بهذه النسبة ومرادوا انه بينهم بل عصبة
المدبر لان العتق انما يعتق للمدبر بعد موت مولاه كذا في النهاية والبناية
حاكيا الفتح وهو غلط لان العتق المنجز يوجب اخراجه الى الحرية بتنجيز
احد الامور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتى مع احكام
المدبر اياه من حين وجوده كما لو اعتق احد شريكين عبدا ودبره الاخر
فانه لا يتاخر حريته باقيه الى موته كما قدمناه ولو كان المدبر معسرا
فله الاستسعا فقط وللساكت ان يرجع بما ضمن على العبد اي بثلث
قيمته قنا كما في الحاكم ولو ... اختار تضمين المدبر
قبل ان يعتقه الاخر ثم اعتقه فللمدبر ان يضمنه ثلثي قيمته لان
الاعتاق وجد بعد ملك المدبر نصيب الساكت فيضمنه ثلث قيمته
قنا مع ثلثه مدبرا كما هو صفته حالتئذ الفتح واورد بعض الطلبة
انه ينبغي ان يضمنه ثلثي قيمته مدبرا لانه حين ملك ثلث الساكت
بالضمان صار مدبرا لا قنا ولذا قلنا في وجه كون ثلثي الولا لم

لانه صار كانه دبر ثلثيها ابتداء والجواب كما تم الا يمنع كون الثلث الذي
ملكه بالضمان صار مدبرا لاحقا للساكت صار مدبرا بل هو حق
على ملكه اذ لا موجب لصيرورته مدبرا الا ان ظهور الملك لا يوجبه
والتدبير يتجزى وذكر هم اباه في وجه كون ثلث الولاء له لاحاجة اليه
اذ يكفي فيه انه على ملكه حين اعتقه الاخر وادى الضمان وانما
لم يكن ولاؤه له لما ذكرنا من انه ضمان جناية لا ضمان تملك ايضا ..
ولو اعتقه احدهم ثم دبره الاخر وكانت الاخر ولا يعلم الاول
فالتصرفات كلها جائزة ويسعى للمدبر في سدس قيمته وضمن
المعتق له سدس قيمته مدبرا ان كان موسرا ويسعى للثالث المكاتب ثم
كان مخيرا ان شاء استسعاه في ثلث قيمته والولاء اثلاثا وان شاء
ضمن المدبر والمعتق ثلث قيمته نصفين ان كانا موسرين والولاء بينهما
نصفان لانه لما جهل جعل كانها وقعت معا وهي تخريجه عند من صحح
ولا شيء للمعتق وتمامه في المحيط * وامة بين شريكين ان قلت
لم تردد قولك ينكره ام ولد لك يخدمه اي الشريك المكذب للذي
دبر يوما ويترك اي لا يخدم احدا عند ح ولا سعاية عليها لهم ولا يخرج
عن ملكه للعتق وقالا لسر للمنكر استخدامها ويستسعيها في نصف قيمتها
فتعتق اصلا لان المقر لما لم يصدق في ما تريكم انقلب عليه كانه استولدها
او اقربه على نفسه ثم تبرأ من بيعتق بايع المبيع فيجعل ولا سعاية للمقر
لانه يدعي ضمان التملك على الشريك دون السعاية وامتنعت الخدمة
على المنكر لانه لو اقر بالاستيلاد واستولد لا يكون لصاحبه استخدامها
وقد حبست ماليتها عنده بغير جرم لا يمكن تضمين الغير لان المقر لا يمكن
تضمينه لجحود الاستيلاد ولان الامة هي المنتفع به فتخرج الى الحرية
بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت فاذا ادت في النصف
يعتق الباقي لعدم التجزي * ولا بي حنيفة انه اقر بما لا يحتمل الفسخ
لانه يتضمن اقرارا بالنسب وهو لازم لا يرتد برد فلا يمكن جعله

المنكر كالـ

211

كالمستولد لكن الخدمة للمنكر يوما ثابتة بيقين لان المقر ان صدق
فله كلها وان كذب فله نصفها فكان له ان يستخدمها يوما ويكون يوم
لا ان كل واحد منهما يتردد لاخولع في استخدامها في ذلك اليوم ولا استسعاء
للاحتراز عن الرق عند تعذر استدامته فيها ولم يوجد فالمقر يزعم انها
ام ولد صاحبه فلا ان يستديم الملك فيها الى موته والمنكر يزعم انها
قنية مشتركة بينهما بخلاف ما لو شهد على صاحبه بعتق لانه يزعم المقر
ثم تعذر استدامة الملك فيها وليس للمقر ان يستخدمها لانه يزعم انها
ام ولد الغير ولا ان يستسعيها لانه يدعي ضمان التملك وينكر
السعاية * وان مات المنكر عتقت لاقرار المقر بذلك وبزعم المنكر
انها مشتركة واقر لها الشريك فيها فتم تسعى في نصف قيمتها لورثة
المنكر * ولو جنت فعلى المنكر نصف جنايتها ويوقف النصف
لان المدعي ان صدق فعلى المنكر الكل وان كذب فالنصف فيتوقف النصف
موجب جنايتها الى تصديق النصف * وما لام ولد تقوم عند ابي حنيفة
وقالا لها قيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما
فكانت كالمدبر ولذا ادخلت في قوله كل مملوك لي حر وحل الوطء دليل الملك
وبقاؤه ابقاء المالكية والتقوم اذ المملوكية في الادمي بما ولان سبب
حدوث اعتقها ولد ها جزء ها وقضية الحرية زوال التقوم
لكنه عارضه حديث ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه
او قال بعده ا ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت ولان التقوم
انما يثبت بالاحراز بقصد التمول ولم يوجد اذ الادمي ليس بمال متقوم
انما خلق ليملك لا ليتملك لكن مباح احرز بقصد التمول صار متقوما وثبت
ملك المتعة تبعا فاذا احصنها واستولدها ظهران احرازها كان للملك
المتعة والنسب لا للتمول لا حرازه كالمنكوحة وملك المتعة منفصل
عن التقوم كالمنكوحة ولذا لم يتبع في دين المولى ولان سبب الحرية تحقق
حالا وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد كما في حرمة المصاهرة الا انه لم
يظهر عمله في حق الملك ضرورة الاستمتاع فعمل السبب في اسقاط التقوم
وفي المدبر ينعقد السبب بالموت وامتناع البيع فيه لتحقق
مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه دفعا

للضرر من الجانبين وبذلك الكتابة لا تفتقر وجوبه الى التقوم كذا في البدائع
قال في البدائع وهذا مناقض منه لانه جعل التدبير هنا سببا بعد الموت
وفي باب التدبير سببا في الحال ومذهب علمائنا ان التدبير سبب في الحال
بخلاف سائر التعليقات فانها ليست باسباب في الحال بل هي اسباب
كلامه في سقوط التقوم لام الولد فحاصله ان سبب سقوط التقوم فيها
ثابت في الحال وسبب سقوطه في المدبر متأخر الى ما بعد الموت لان
الاصل ان ينعقد السبب فيه بعد الموت كسائر التعليقات
وقلنا انه جعل سببا للحال خلافا للقياس لضرورة هي ان تأخره
الى وجود الشرط يوجب بطلانه لان ما بعد الموت زمان زوال
اهلية التصرف فيتعذر بقدر الضرورة فيظهر اثره في حرمة البيع سعيه
خاصة لا في سقوط التقوم الى ما بعد الموت وهذا الحل كلام المصنف
فلا تناقض كذا في الفتح وما ينتقصه اي ام الولد الشريك لا يغرم
شيئا للشريك عند ح وقالا يضمن من نصيبه بناء على ما مر ويبتني على هذا
مسائل اذا غصبها غاصب لا يضمن عنده واذا مات احدهما تعتق
ولا تسعى للحي عنده واذا اتت بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه ويضمن
كله له ولم يضمن شيئا واذا باع امة فاتت بولد عند المشتري لاقل من
ستة اشهر فماتت وادعى البائع الابن يثبت نسبه ويأخذه ويرد
الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد فقط وفي الكافي والهداية
ام الولد اذا اتت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه ويعتق
ولم يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد ام الولد كامه فلا
يتقوم وعندهما يضمن موسرا ويسعى الولد معسرا وفيه نظر
لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق بشيء منه
على ملك الشريك وكذا ذكر في الهداية في باب الاستيلاد وفي القنية
فضلا عن كونه ام ولد قبله حتى قال لا يعرف حكمه وولدها
ولذا ذكر غيره ولم يذكر خلافا فكيف يتصور ان يكون سقوط
الضمان لاجل انه كامه عنده وعندهما يضمن مع وضوح الاصل
ولو كان مكان الدعوى اعتاق كان مستقيما وذكر محمد ان ام الولد
تضمن بالغصب عنده كما يضمن الصبي الحر [illegible]

ومالك

ومالك ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احد هذين الداخلين حر
ثم خرج ذا اي خرج واحد ودخل واحد منهم سواه والايجاب المذكور
بعد دخول ذا كرر اي قال احدكما حر فما دام حيا يؤمر بالبيان لان
الابهام منه فان عنى بالاول الثابت عتق وبطل الكلام الثاني لانه دائر بين
حر وعبد فان قيل العتق المبهم معلق بشرط البيان ولهذا كان له حق الايقاع
فلم يخرج بين حر وعبد فلا يبطل الثاني قلنا وان تعلق بشرط البيان لكن البيان
انشاء من وجه اظهار من وجه لان احدهما لا بعينه والمعين بعد البيان
يصير واقعا في المعين فكان انشاء من هذا الوجه ومن حيث انه يجبر على البيان
اذا خاصمه العبدان ولا جبر على الانشاء للعتق كان اظهارا وفقا الايجاب الثاني
لافادة العتق في الداخل والنظر الى كونه انشاء ان اقتضى ان لا يبطل الاعتاق
الثاني فيفيد العتق في الداخل فالنظر الى كونه اظهارا اقتضى ان يبطل
والعتق في الداخل لم يكن فلا يثبت بالشك فيبطل الايجاب الثاني وان عنى
بالايجاب الاول الخارج عتق به ويؤمر ببيان الكلام الثاني لصحته لكونه دائرا
بين عبدين هذا اذا بدأ ببيان الاول فان بدأ بالثاني حاله عينت به الثابت عتق
الخارج بالكلام الاول ولا تأثير كان دائرا بينهما فاذا عتق الثابت بالكلام الثاني
تعين الخارج بالكلام الاول ولا يبطل الاول لانه حال وجوده كان دائرا بينهما
يقيني لان عتق الثابت انما وقع بالثاني بخلاف المسئلة الاولى وان قال عنيت بالكلام
الثاني الداخل عتق وامر ببيان الاول فان لم يبين حتى مات احدهم فهو بيان فان
مات الخارج تعين الثابت بالايجاب الاول وبطل الثاني وان مات الثابت تعين
الخارج بالايجاب الاول والداخل بالثاني لان الثابت تزاحمهما ولم يبق
وان مات الداخل خير في الايجاب الاول فان عنى به الخارج تعين الثابت
بالايجاب الثاني وان عنى به الثابت بطل الثاني فان لم [يبين] احدهم ومات المولى
لا مبينا عتق [illegible] لانه لا ارباع من اي الذي ما خرج
وهو الثابت لانه عتق نصفه بالايجاب الاول وربعه بالثاني لان الثاني
مراده بالثاني الثابت يعتق منه النصف الثاني وان اراد الداخل لا يعتق شيء

من ذلك النصف فيعتق في حالة من حال فيتنصف فيصير ثلاثة ارباع

ويعتق نصف الخارج من العبيد لان الايجاب الاول اوجب حرية مترددة بينه

وبين الثابت على ان يتعين احدهما بالبيان وشيع فيهما

وقد فات بموته فيشيع فيهما فيصيب كلا نصف الحرية وعتق نصف من الباقي

اي الداخل واما عند محمد ربعه لان الايجاب الثاني دار بينه وبين الثابت وقد اصاب

الثابت ربع فكذا الداخل وقالا العتاق من جهة الثابت الايجاب الثاني لكنه عتق

ربعه بالاول فالنصف المستحق بالثاني شاع في نصفيه فما لاقي الحر بطل

وما لاقي الرقيق فيتنصف النصف فان قيل يتبين ان يعين النصف الشائع

نصيبا للتصرف كما في مسئلة الصرف وعليه قلنا انما يكون كذلك لو تعين قصدا

اما اذا تعين ضمنا فلا وذلك القول من جهة العبيد لو في مرض الموت ذكر

تقسيم الثلث بينهم عند عدم اجازة الورثة وضيق المال وعدم الدين

على ذا الوجه تعتبر بانه ان حق كل من الداخل والخارج في نصف

والثابت في ثلاثة ارباع فنحتاج لمخرج فيه نصف وربع واقله اربعة

فحق الخارج في سهمين وكذا الداخل وحق الثابت في ثلاثة فسهام العتق

سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في مرض الموت وصية فكل

المال احد وعشرون والعبيد ثلاثة فيصير كل عبد سبعة فيعتق

الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذا الداخل ومن الثابت ثلاثة اسهم

ويسعى في اربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية

اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد جعل قيمة ستة

لانه يعتق من الداخل عنده سهم فتنقصت سهام العتق سهما فكل المال

ثمانية عشر والمخرج كما مر وحاصله انه يعتق من الثابت على قوله نصفه

ويسعى في النصف وعلى قولهما ثلثه الا ثلث سبع ومن الداخل سدس

وهو سهم وعلى قولهما يعتق سبعاه ولا يختلف الحاصل للورثة

وان اجازوا او كانوا يخرجون من الثلث فالجواب كما في الصحة

يعتق من كل ما يعتق ويسعى في الباقي ولو كان على المولى دين مستغرق

يسعى كل منهم في قيمته رد الوصية ولو غير مستغرق كان كان الفا وقيمة

كل الف فلا يسعى كل واحد في نصف قيمته ثم نصف كل واحد وصية

فان اجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد والا يعتق من كل

واحد ثلث نصفه الباقي وهو السدس مجانا ويسعى في ثلثي النصف

كذا في البدائع في مسئلة ما اذا اعتق عبيده في المرض ولو جزء منه مسئلة الكتاب

في الهداية ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخول بهن ومات

الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه

ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد وعندهما يسقط ربعه وقيل هو

قولهما ايضا وقد ذكرنا الوجوه كما تعرفها في الزيادات واوضحه الكمال

واما حكم الميراث فللداخلة نصفه ونصفه بين الثابتة والخارجة نصفان

لان الداخلة وارثة بيقين ولا يزاحمها الا امراة واحدة لان احدى

الاخريين مطلقة بيقين بالايجاب الاول لانه ان اريد بالايجاب الاول

الثابتة بطل الثاني لكانت الداخلة وارثة وان اريد بالايجاب الاول

الخارجة فالثاني دائر بين الثابتة والداخلة وليست احداهما باولى من

الاخرى فيتنصف الارث بينهما فكيفما كان فالداخلة وارثة ولا

يزاحمها الا امراة واحدة فالنصف لها والنصف للاخريين

بينهما نصفان وعلى كل واحدة عدة الوفاة احتياطا لاحتمال كونها

منكوحة ولا يتصور عدة الطلاق لعدم الدخول. واما احكام العتق

المبهم مع الاختلاف في كيفيته قيل هو معلق بالبيان والا ثبت قبله الا انه

بما دخل الشرط على الحكم لا على السبب كالمدبر وبيع الخيار خلافا بين

السروط وليس لي فيه وقيل هو منجز في غير معين حالا واختياره

في احدهما بيان وقيل لمحمد ولم ينصوا عليه بل دل عليه اختلاف من

تبين الاحداث فالاول القدوري في الاصحاب عند من ذكر انه لم يقع قبل

ذلك قول محمد في الكلام السابق واشار اليه ما عن من لو اعتق واحد

عبديه تعلق العتق بغير معين وعلى هذا عتق فيه اشارة الى انه غير واقع في الحال

ومعناه اخر العتق لاجماعنا انه لا يخلف اثنا العتق وذكر محمد في الزيادات مالك
له بين العتق فيه اشارة الى الوقوع في غير المعين واختلف من قال بالبيان فقيل
اظهار محض وقيل انشاء من وجه اظهار من وجه اولى ينبغي ان يكون بيانا محضا اذا
قصد عند التكلم الاول معينا وعبر عنه في صيغة المبهم ويكون انشاء من وجه
اذا لم يقصد معينا بل قصد المبهم. قال في البدائع في الاحكام وللمولى ان
يستخدمهما ويستغلهما قبل الاختيار وذا يدل على انه غير واقع ولو
جني عليهما ولا خلو اما من المولى او من اجنبي في النفس او فيما دونها فان كان
منه فيما دون النفس بان قطع يدهما فلا شيء عليه وذا دليل عدم نزول العتق
وان قتلهما فان معا فكذا لا او على التعاقب والثاني حر عليه ديته لورثته لا تتع
للمولى منه وان نصفه واحدة فعليه نصف دية كل منهما وذا دليل نزوله
في غير المعين وان كان من اجنبي فيما دون النفس كقطع يديهما فعليه ارش
العبد للمولى وهو نصف قيمة كل منهما وذا يدل على عدم نزوله وان كان
في النفس من واحد فان قتلهما معا فعليه نصف قيمة كل منهما للمولى
ونصف دية كل منهما لورثتهم وذا دليل نزوله فيه وان قتلهما متعاقبا
فعليه قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة وان تعدد القاتل فان
كانا معا فعلى كل منهما القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى لم يجب
دية للجهل بمن يجب عليه علا فلو كان واحدا ولو على التعاقب
فعلى الاول القيمة للمولى وعلى الثاني الدية للورثة
ولو كانا امتين فولدت احداهما او كلاهما فاختار المولى عتق
احداهما عتقت هي وولدها سواء كان للاخرى ولد او لم يكن وذا بناء
على التنجيز وعلى التعليق لانعقاد السبب فيسري كالاستيلاد ولو ماتا
معا قبل الاختيار وقد ولدتا فله ان يختار عتق اي الولدين شاء
ولو قتل الامتين رجل خير المولى في الولدين فايهما اختار عتقه كان له
ميراث امه لانه عتق بالاختيار وهو بعد موت الام فلا ابن
والكل للمولى وهذا اثر مذهب التعليق ولو وطئنا بشبهة فعقرها

للمولى

للمولى كالارش وذا يؤيد التعليق ولو باعهما صفقة واحدة فسد البيع في الوجهين
لانعقاد السبب فيهما مدبرين ولو قبضهما المشتري وملك احدهما واعتقهما البيع
امر البائع بالبيان وايهما اختار عتقه عتق الاخر على المشتري فان مات البائع قبل البيان
قام الوارث مقامه فان لم يعتق المشتري حتى مات البائع لم يقسم العتق فيهما حتى
يفسخ القاضي البيع فاذا فسخه انقسم وعتق من كل نصفه وتمامه في البدائع
وذكر في المحيط فيما لو مات المولى بلا بيان عتق من كل نصفه لان العقد
سبب العتق للحال لكن يعلق بالبيان وانعقاد السبب يمنع الارث كالتدبير
واذا انقطع توهم البيان شاع العتق ضرورة كيلا يبطل حق احدهما فيه
ولا يقوم الوارث مقامه في البيان لانه بمنزلة الانشاء والانشاء لا على ملك
الا على ملك الرقبة فكذا البيان لان احدهما لم يدخل في ملك الورثة فلم يملكوا البيان

215

ولو قال لامته ان ولدت اولا ولدا ذكرا فانت حرة مقدرا
فولدت الامة ذكرا اي الذكر الذي ذكره وولدت انثى ايضا
جهل السبق الجامع جهل السابق منهما رق الذكر وان نصف الام
ونصف الانثى عتق هذا وجه حسن وهو تصادقهما بعدم العلم
الحكم ان في الغلام فلان عتقه علق بولادته اولا ولم يعلم وقد
انفصل عنها فلا يظهر حريته في حقه لان كل واحد منهما يعتق في
حال وهو ما اذا ولدت الذكر اولا فالام بالشرط والانثى تبعا لعتقها
قبل ولادتها ويرق في حال وهو ما اذا ولدت الانثى اولا فيعتق نصفهما
ويسعيان في النصف وللاصل نظر باعتبار الاحوال ان ناسا من بني خثعم اعتصموا
من القتال بالسجود فقتلهم بعض اصحابه فقضى عليه السلام بنصف العقل لتردد
حالهم بين السجود سهوا او للعزم وفي المسئلة وجوه منها ان تدعي الام ولادة الذكر
اولا وينكر المولى والانثى صغيرة فالقول له بيمينه على نفي العلم فان حلف فلا
عتق الا ان يبرهن وان نكل عتقتا لصحة دعوى الام في الصغيرة لولا
اذ لم يعرف لها اب الثالث ان تصادقا على سبق الذكر فيعتقان دون
الرابع عكسه فلا عتق الخامس ان تدعي سبق الذكر والانثى كبيرة ساكتة
فحلف فان حلف فلا عتق وان نكل تعتق الام فقط لان النكول حجة
ضرورية فلا تعدى محلها وذا اشير الى انها ان برهنت تعدى
السادس ان تدعي البنت كبيرة سبق الذكر ~~فقط~~ فتعتق ان نكل
فقط كذا فصل في الكافي لا ... يجب ان تعتقا اذا نكل عنهما
لقولهم انه اقرار واقراره بحريتها حجة بالاقرار حجة
اقرار بطريق الضرورة ولذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتى
يحكم به الحاكم ويدل عليه قول محمد في الاصل رجل قال لغيره انا كفلت
بكل ما يقر لك به فلان فادعى فلان مالا فانكر فحلف فنكل فقضى عليه
بالمال لا يصير كفيلا به. وفي الفتح هذا الجواب كما ترى في الجامع
الصغير من غير ذكر خلاف والذكر لمحمد في الكيسانيات وفي هذه

لانا نقول هذا

المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتق واعتبار الاحوال
بعد التيقن بالحرية ولا يجبر ايقاع العتق بالشك فعن هذا حكم الطحاوي بان
محمدا كان اولا مع ابي حنيفة وابي يوسف ثم رجع وفي النهاية عن المبسوط ان هذا
الجواب ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن
يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الجارية اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان
حلف فكلهم ارقاء وانما جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا قال ان
كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما ولا
يدرى الاول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام ولا شك
ان هذا ليس جواب الكتاب لان في هذه الصورة يعتق جميع الجارية على
كل حال لانها ان ولدت الجارية اولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام اولا
عتقت تبعا للام واما انتصاف عتق الام فلانها تعتق في وجه الغلام اولا
ورق في الجارية وجواب الكتاب عتق نصفها مع نصف الام وصحح في النهاية
ما في الكتاب بان لان الشرط الذي لم يتعين وجوده اذا كان في طرف واحد
كان القول قول من انكر وجوده كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر
فيصدق العبد ولا بد ان ادخل ام لا للشك في شرط العتق فكذا وقع الشك في
شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مما يكون في
طرفي الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار
الاحوال فان قلت المفروض في صورة الكتاب تصادقهم على عدم العلم بالمتقدم
والمتاخر فكيف يحلف ولا دعوى ولا منازع قلنا هو محمول على دعوى من
خارج حسبة عتق الامة او بنتها لوجود الشرط وقد عرف ان الامة لو انكرت
العتق وشهد به تقبل فعلى هذا جاز ان يدعي رجل حسبة اذا لم يكن بينة
يحلف رجاء نكوله هذا ولكن المذكور في المبسوط في تعليله صريح بان الام
تدعي العتق والمولى ينكر والقول للمنكر مع يمينه فاذا نكل في صورة دعوى
الام وهي غير هذه الصورة التي في الكتاب واعلم ان ما ذكر في النهاية
حتى يعلم ان الطال قول ... مع انه لم يرد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك

الجواب

الجواب واستغربه لا لرواية بان الشرط الكائن في طرف واحد لا حول قد يظن فيه
بان ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي وهذا قيد في المبسوط حيث قال
اذا قال ان فعلت كذا فانت حر وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة
ودخول الدار صدق العبد فعلت لا يصدق الا ببينة بخلاف قوله ان كنت
تحبيني الخ فيمكن ان يكون الولادة من الامور التي ليست ظاهرة فيوجب
التشكيك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف الام كما في الجامع انتهى
وفي جعل الولادة من الامور الخفية نظر ظاهر اذ ليست كالمحبة ونحوها
اذ يمكن الاطلاع عليها كما ذكره بعض المتاخرين وقال الحق ان المسئلة مشكلة
لا توافق الاصول ولا يمكن الحكم ببطلان هذا الجواب كما في النهاية لان هذه
جوابها نص الجامع الصغير ولولا ذلك لتعين القول بما في النهاية وقد
ظهر للعبد الضعيف ان مشايخنا يعتبرون الاحوال عند تعدد الشرط في
التعليق بشرط واحد لو جرى كما سلفنا كان العتق معلق على شرط
لو جرى احدهما ولادة الغلام ثانيهما كونه اول ففي كل منهما اذا تحقق
وجود البعض ووقع التردد في بعضه فحينئذ تعتبر الاحوال كما في مسئلتنا
تحقق ولادة الغلام لكن لم يدر انه اول بخلاف التعليق بدخول الدار ونحوه
فان الشرط شيء واحد ولم يتحقق وجوده فلا تعتبر الاحوال فالحاصل ان
الشرط اذا كان مركبا من جزئين فهو كالتعليق بشرطين وبهذا التقرير
يصح ما في الجامع الصغير وتتوافق الفروع مع الاصول كما لا يخفى انتهى
واقول ما ذكر انه ظهر له ضعيف جدا اوضح في النهاية قوي في الغاية
يعرف ذلك من له حظ من الرواية والدراية وذلك ان المسئلة مسطورة
كما ذكره في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام الامام محمد بن الحسن ولفظه
وان قال لها ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة
فولدتهما فان علم الاول عمل على ذلك وان لم يعلم واستوى الام والمولى على انه
لم يدر فكذلك وان قالت لا ادري فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام
وفي نظم الجامع الصغير للامام العلامة نجم الدين النسفي صرح بعتق البنت ونصف الام

وعند بيوي الاشكال في المسئلة حيث كم في المبسوط بان جوابها هو ما ذكر
في الكيسانيات وفيه عتق كل البنت والمنصوص عليه في الجامع الصغير و[illegible]
قاضي خان والحسام الشهيد انه يعتق نصف كل من الام والبنت كما ذكره الكمال
في الفتح اقول وقد فتح علي بجواب يجمع بين الاقوال ويندفع به ذلك الاشكال
وهو ان مراد الجامع انه يعتق من كل من الام والبنت نصفها بمقتضى الشرط
فيعتق [الام] بمقتضى شرط العتق للام وهو ولادة الغلام اولا وبتقدير كون الجارية
اولا لا تعتق والجارية بمقتضى ولادتها اولا تعتق وبمقتضى ولادة الغلام
اولا لا تعتق لكن تعتق النصف الاخر بتبعيتها للام لا بمقتضى تحقق شرط
عتقها الذي علق عتقها عليه فان قلت يبقى اشكال
هذه النسخة التي شرح عليها الجم الكثير انه لم يذكر فيها شرطا ثانيا
غيرها وما وجه ما في الكيسانيات من ان المولى حلف والقول قوله
للشرط بيمينه فلا يعتق احد قلت غاية ما في الباب
ان ما في الكيسانيات هو احد وجوه المسئلة الستة وقد مر انه
فيه بان القول له ولا يعتق احد اذا حلف لكن اذا تصادقوا
على عدم العلم بالسابق فقد تحقق سبق الغلام ومقتضاه
تعتق الام ويتبعها بنتها وتحقق تقدم ولادة الجارية
ومقتضاه عدم عتقها وعدم عتق بنتها فيعتق النصف منهما
على مقتضى الشرطين وهو الذي حكم به في النسخة الثابعة
وبالتبعية بعتق النصف الباقي من البنت لانها تعتق
في الحالين عند تحقق الشرطين فكانهما كانا موجودين
لتعرض تصادقهما على عدم العلم بالسابق وهذا لما تصادقا فانه
سبق الغلام عمل بمقتضاه ولذا في الجارية ولما ادعى سبق الجارية
وانكر العتق وحلف لم يعتق احد

ان حوان يكون مع الصبي سهم

الام

فيعتق النصف منهما

باب الحلف بالعتق

من قال ان دخلت الدار فمن
املكه يومئذ التنوين عوض عن المضاف اليها لفظ اذ تقديره اذ دخلت
ولفظ يوم ظرف لمملوك فالتقدير كل من يكون في ملكي يوم الدخول حر
وهذا في الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول الى يوم الدخول
والمملوك لا يكون الا بملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول
فهو حر وهو يصدق على ما كان قبله بقاء ويبقاه فكان اضافة العتق الى
الملك الموجود عند الدخول معنى بخلاف قوله لعبد غيره ان
دخلت فانت حر فاشتراه فدخل لا يعتق لانه لم يضف العتق
الى الملك لا صريحا ولا معنى وعن ولنا المضاف الى لفظ وقت عن
لفظ يوم ليفيد انه لو دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل
لا يمتد اي الدخول وان كان في اللفظ اضيف الى لفظ اذ لكن معناه
غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يطلق على
معنى يوم الوقت الدخول يتقيد باليوم به لكن اذا اريد به مطلق الوقت
يصير المعنى وقت وقت الدخول وعن تعليل مثله لغير انه الاستعمال
النفيس ويومئذ يفرح المؤمنون لا يلاحظ فيه شيء من ذلك فانه لا
يلاحظ في الاية وقت وقت يغلبون يفرحون ونظائره كثيرة نعرف
ان اذا لم يذكر الا لكثير العوض عن الجملة المحذوفة اعادة الداعي الى التنوين
لكونه حرفا واحدا ساكنا فجاء التقاء الساكنين لا يلاحظ معناها فمن يملكه بعد
اي بعد الحلف به يعتق وكذا لو كان في ملكه عبد حين حلف فبقي
في ملكه الى دخل عتق لما مر ولو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر
ولا نية له وله مملوك واستفاد في يومه مملوكا اخر عتق ما في ملكه
وما استفاده في اليوم وكذا لو قال هذا الشهر ونحوه لانه لو لم
يتناول الا ما في ملكه وقت الحلف لم يعد التقييد ولو قال لم
كل مملوك اشتريته ان كلمت فلانا او اذا او اذا جاء غد ولا نية له
يقع على كل ما يشتريه قبل الكلام فلا يعتق ما يشتريه بعده ولو قدم
الشرط كان كلمت فلانا فكل مملوك اشتريه فهو حر فهذا على ما بعد الكلام
لا قبله ولو قال كل مملوك اشتريه اذا دخلت الدار فهو حر فهو على
ما يشتريه بعد الفعل لا قبله الا ان يعنيهم كذا في البدائع وان سئلت
عن قوله يومئذ بانه ان دخلت فكل مملوك لي حر فانما يلزمه العتق
فيمن يملكه بعد الحلف وانما يعتق من كان في ملكه وقت التكلم لان قوله

[illegible]

بمملوك لي بحصر الحال والجارية المملوكة في الحال الا انه لما دخل الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجوده ولا يعم من يشتري بعده لعدم الاضافة لملك او سببه نظيره كل مملوك لي حر غدا لا يعتق من يملكه بعد اليمين وعلى هذا قوله ان دخلت فكل مملوك املكه حر يصرف للحال وان قال يومئذ ينصرف لما يملكه يوم الدخول وفي الحل في لفظ المملوك لم يدخل لانه ليس بمملوك مطلق لانه تبع لامه لا مقصود وكعضو فلو قال كل مملوك لي حر وله او صى بحمل لم يعتق كما لو قال كل مملوك لي ذكر وله امة حبلى فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر ولا يدخل فيه المكاتب لانه حر يدا والملك ناقص وان كان رقبة على ام الولد والمدبر ويدخل الاماء في المملوك لان المذكر ليس من مفهومه وان كان العالب من مفهوم مملوكة في المؤنث فيه عدم الدلالة على الكاينت لا الدلالة على عدم الكاينات او بولا ستمر الاستغال فيه على الاعمية بوجه اعتبار ملكه الملك اذ في قوله جميع من املكه حر وفي بعضه للنظم اي كامل وقوله كل مملوك لي عتيق بعد غد او قال حر بعد موتي عم اللفظ اي من هو مملوك من في الملك قد صار له اي للحالف فقط زمان طرف مبني لا اضافته الى جملة حلفا اي لا يشمل من يملكه بعد الحلف فلا يعتق مشتراه بعده في قوله بعد غد ولا يصير مدبرا في قوله بعد موتي هذا ان لم يحل الظرف بعد الجزء وان جعل فيه الملك كقوله كل من املكه غدا فهي الجامع يعتق من ملكه غدا ومن ملكه قبله وما ليس انما يعتق من اشتراه ملكه في عن الامام فانه هو في ملكه وهو رواية عن محمد وهكذا يعتق من ثلث وفي اي من ثلث ماله الموهوب بما ذكر جميع من ملكه القابل المذكور بعد ما يصير مدبرا فيه قد كان التحرير بعد الموت قبل انما عتق وهم وقال ليس لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ للحال كما هو ولذا صار من في ملكه وقت اليمين مدبرا دون من ملكه بعده وكما في قوله كل مملوك لي حر وله انه ايجاب عتق بطريق الوصية حيث اعتبر من الثلث والوصية انما تعتبر بعد الموت فيكون حال الموت فيها مقصودا الا ترى ان من اوصى بثلث ما يملكه وليس له مال او كان له مال وحدث غيره يتناولهما اذا انقضتا الى موته وكذا اذا اوصى لاولاد فلان وله اولاد وولد له بعد اولاد دخلوا في الوصية فقوله كل مملوك لي حر بعد موتي ايجاب حر ... وايضا ايضا فيما يملكه عند الموت تعليقا موجبا فاعملنا الايجاب في المملوك الحال والوصية فيما حدث وما يملكه عند الحكم داخلا بلا احتمال فصار مدبرا وما يملكه يحتمل ان يتبعه من غير داخل فلا انصار

218

بكونه مقيد فصح تصرفه فيه لان ما سبقها ليس حال ايجاب العتق ولا حال اعتبار الوصية فلا يدخل فيهما بخلاف قوله بعد غد لا ايضا فيه فان عمم من الحال والاستقبال في لفظ واحد وهو جمع بين حقيقة ومجاز او عمم منه كل قلنا اللفظ يشمل الموجود حال العتاق لكن حال الاعتاق هو حال التكلم من وجه وحال الموت من وجه لان الحكم يثبت عنده بالكلام السابق فصار الحالان كحال في المعنى وهو حال وجود العلة اي قول الكلام ايجاب عتق وايضا جمعنا بينهما باعتبار سببين مختلفين وانما يمتنع اذا كان بسبب واحد كما قالوا في النذر واليمين قال في الفتح وانت تعلم ان هذا قول العراقيين غير مرضي في الاصول وان الامام يمنع الجمع مطلقا ولم يحرر خلاف فيه لا الجمع فقط لا يعلق الا باعتبارين وبالنظر الى شيئين ولو امكن ان يقال ان لفظه اوجب تقدير لفظ اذا كان وصية وهو ما قررناه عند موته من قوله المعلق كل عبد لي حر يتعلق بما حدث ملكه والموجب للتقدير ما ذكرنا من حيث مقصود الوصية من الثواب والبر للاصحاب وهذا الموجب لا يحتاج الى المقدر عند ملك العبيد والا كان مدبرا مطلقا فانما يحتاج اليه عند موته من قوله فلا يتعلق بعبارته عند ملكه لا الصريح و ~~كان مدبرا مطلقا فانما يحتاج اليه قبل الموت من قوله فلا يتعلق به عند موته عند موته لا الصريح~~ لا بمدلول الا الحال ولا المقدر لتاخر تقديرها الى قبيل الموت فلا يكون مدبرا الا مطلقا ولا مقيدا كان دافعا للاشكال لكنه غير ممكن لان هذا القول يقتضي ان من يملكه بعد الكلام الصريح غير مدبر اصلا وهو خلاف ما صرح به او نهي اقول يمكن ان يقال لما كان المقدر خلاف الاصل لوحظ وجوده في الكلام فلم يعمل كالصريح من كل وجه حتى يكون مدبرا مطلقا ولا كالمقدر عند الموت فلا يكون مدبرا مقيدا من غيره ذي ... بواقع كثيرا من ... منه ... الشرع ان الحكم ... فانه عن ... لا ان ... العتق المعلق بعد البيع وبعد البيع هو ليس بمملوك له الا ان يكون فاسدا الا ان يكون في يد المشتري لم يقبض ... الى المبسوط ولو قال ان دخلت ... فاعه

فدخل ثم شراه لم يعتق لانها انحلت بدخوله في غير الملك ولو لم يدخل
حتى شراه فدخل عتق خلافا لزفر ولو قال ان دخلت هذين الدارين فانت حر
فباعه فدخل احداهما ثم شراه فدخل الاخرى عتق لوجود الملك عند
اخرهما كما مر ولو قال ان دخلت فانت حر اذا كلمت فلانا فباعه فدخل
ثم شراه فكلمه لم يعتق لان شرط العتق ليس الا الكلام غير انه علق اليمين
المنعقدة من شرط الكلام وجزاءه بالدخول فالدخول شرط اليمين
كانه قال ان دخلت عقد اليمين الكائن في غير ملكه فكلامه غير موقع ولو
قال ان دخلت فانت حر بعد موتي فباعه فدخل ثم شراه فمات لم
يعتق لما مر والتدبير انما يصح في الملك او مضافا اليه ولو علق عتق
عبد مشترك ففعل ما علق عليه لم يعتق الا نصفه لانه ملكه حين علق وعند
ه يجري فيه فيسعى في نصفه لسيده وعندهما يعتق كله فلا يسعى ولو
كان باع النصف ثم شرى نصف شريكه فدخل لم يعتق لان المعلق
النصف المباع لا المستحدث فوجد الشرط في غير ملكه ولو جمع بين
ملكه وحر لا يقع فيه عتق من ميت وحجر او حمار بقال احدكما حر او هذا
او هذا عتق عنده عندهما وان لم ينو وعندهما لا يعتق الا ان ينوي
في الشهادة لو قال ان دخلت دار فلان فانت حر فشهد
فلان واخر انه دخل عتق لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار
غير متهم في شهادته به بخلاف ان كلمت فلانا فشهد هو واخر انه كلمه
لم يعتق لان فلانا شهد شاهد على فعل نفسه ولو شهد
ابنا فلان انه كلم اباهما فان جحد الاب جازت شهادتهما لانهما
شهدا على ابيهما بالكلام وعلى انفسهما لوجود الشرط وان ادعاه
ابوهما نعم من تأمله وصحح بعض مشايخنا لانه لا منفعة للشهود بدون
جحد بعض المنفعة لثبوت التهمة ومن بعض مجرد الدعوى والانكار
لان شهادتهما نظر الى الشهود فيه بعضهم ومن مثله في النكاح والعدة
باب العتق على جعل قدم ما يحمل فيه لانه الاصل والجعل

ما يجعل للانسان على شيء يفعله كالجعيلة ونحوها الجعالة ضبطها بالكسر
في الصحاح وغيره بالفتح وجعائل من حرر العبد اي عتقه على مال
قبل العبد وعتق بقبوله والولا للمولى لعتقه على ملكه لانه معاوضة
وحكمها ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كالبيع فاذا قبل صار حرا في كل
احكامه وما شرط دين عليه لا لزامه ولد فيه صح لا الى ان مكاتبه
العتق ويجوز ان يجب المال عليه وما ملك ما قابله من ملك المولى كالخلع
فاصح عوضا ثمة صح هنا ولو كفل به رجل صح لانه دين مطلق لانه يسعى
وهو حر ولو كانت امة بمال فولدت ومات معتقه لم يلزم الولد شيء ولو لها
لزمه بخلاف الكتابة لثبوته مع المنافي لضرورة حصول العتق للعبد والبدل
للمولى فيتقدر بقدرها فلا يتعدى للكفيل والمنافي هو الرق ولان الكتابة عقد الدين
الصحيح الذي لا يسقط الا بالاداء او ابراء وبدلها يسقط بالعجز والاطلاق المال يعم انواعه
من نقد ومكيل وموزون وعرض وحيوان ولو غير معين بعد علم جنسه لقلة الغرر
وان لم يقل جيد او ضده او بحري وكري وعبد يتحمل يسير الجهالة في مثله لانه
معاوضة ما ليس بمال كمسمى في دم عمد ويلزمه الوسط في الحيوان والثوب بعد بيان
جنسه ولو اتاه بالقيمة اجبر على القبول كالشهر ولو لم يسم الجنس فقال ثوب
او دابة لزمه قيمة نفسه ولو ادى عبدا او عرضا فاستحق لزمه قيمته نفسه
عند ح وقالا يجب فيه المستحق ولذا لو هلك قبل التسليم كما لو شرى شيئا
بعبد بعينه صح البيع الا انه اذا لم يجز فالكل يفسخ العقد وهنا لا بعد زوال
العتق ولو اختلفا في المال فادعى على عبده مالا بل بكون برا
بالقدر فقال العبد بمائة فالقول له بيمينه كما لو انكر اصل المال لعتقه باتفاقهما
والمال عليه فالقول له فيه والبينة بينة المولى لانها مثبتة ولو اختلفا في سلم
التعليق الا بشيء فالقول للمولى بيمينه لان التعليق ثم به فالقول له في بيانه
بخلاف البائع لعتقه بقبوله واختلفا في دين عليه ثم لا يعتق الا بالاداء او ما
يمتنع به العتق وان رهنا فللمولى اذ لا منافاة بين البينتين فيجعل كانه
علق العتق بالادائين ولان بينته الزم فانها معها لا يلزم العبد مال فيامل

ولو بان يتنزل هذا العتق بمالك منزلة العبد امر مولاه الكاين في ضمن التعليق وقد علق عتقه باداء المال فدا المولى له اي العبد اذن في التجارة لا التكدي لانه الموضوع للكسب غالبه خصوصا في موالي العبيد لان التكدي عار عليهم وصار العبد بالاحضار لما علق عتقه على ادائه حرا او جبر المولى على قبوله بمعنى حكم بانه قبض بالتخلية بين يديه بحيث لو مد يده اخذه كثمن المبيع ونحوه هذا اذا كان صحيحا الا لو كان حرا او فاحش الجهالة الا ان حقه مختارا ولو كان انه اديت الفا نحو بها فانت حر لم يجبر على القبول لان شرط الحج خلاف ان اديت الفا احج بها يجبر منا لتمام الشرط بالاداء اذ الحج مشورة وسماه في الفتح عن الدرايه ان الكتابه سع سلعوا لاداء وذكر في ر واسمه وان اسلمه محل بامل فسيانها في محله وكان حرا لا عبد وهو ما يس لانه مال ولذا لا يتوقف صحته على قبول العبد ولنا انه معاوضة قصدا تعليق لفظا لانه ما علق به الا ليكون البدل ما لعبد شرف الحرية وصح ذلك شرعا بتحصيل هذا العرض فلا بد من اعتباره معاوضة كما في الطلاق صار ملك لم يكن لمالك لانها تاخر الاعتبار الى ادائه ولزم اعتباره مكاتبا لان ما بالضرورة يتقدر بقدرها بسبب ملكه لذلك فسله ويكرم بقبوله وبه يدفع قول القائل بانه يصح المعاوضة وكل من البدلين للمولى لان على هذا الملك للعبد واجبت بان هذه مغالطة لان العتق حصل للعبد وهذا انما اذا اريد العتق اما اذا اريد الاعتاق الذي هو فعله فلا ولو حول الاشكال الى ان الماك ملك السيد فكيف يعتق بكتابه وان ارادكاتبا كان المكاتب لا يعتق بكسبه ما القسمه قبل الكتابه لم يتم الجواب بخلاف ذلك الجواب فانه يدفعه كما مر فاما ما قبل المبسوط صحت اعتبار الشرط والا يضر السيد اذ يمتنع بيعه عليه ويصير احق بمكاسبه مع انه لم يجب عليه اداء مال وسرى الحرية لولد الامة بخلاف ما اذا كان رقيقا لان رق الولد وحريته تابع للام فتوفر على الشرط حظها الا ان المعاوضة لما تاخر الى الاداء اكثرت احكام الشرط فلم يبق من احكام المعاوضة الا ما هو بعد الاداء وهو ما اذا وجد السيد بعض المودى زيوفا فله الرجوع بقدره جيادا وما كان من ضرورة المعاوضة

وهو تقدم ملك العبد لما اداه وان الرقابة صار اذا اداه به وضما قبل المعتبر جهة التعليق فلم تثبت اثاره فخالف الكتابة في صور ١ لو مات العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدي عنه بخلافها و ٢ لو مات المولى وفي يد العبد كسب فلورثة المولى ويباع العبد ٣ لو كانت امة فولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الولادة ٤ لو كان للمولى ان يحط شيئا مما يحط عنه وادى سائره لم يعتق ٥ لو ابرأ العبد عن المال لم يعتق ولو ابرأ المكاتب عتق كذا ذكره والظاهر انه لا موقع لذا الفرق بعد صحة الابراء في الموضعين لكون الابراء في هذه لا يتصور لانه لا دين عليه كذا في الفتح خلف اعتبر صورة الابراء الثاني ولو باعه ثم اشتراه او رد عليه بخيار عيب نفى وجوب قبول ما ياتي به خلاف ابي يوسف نعم وعند محمد ولو قبضه عتق بخلاف الكتابة لا خلاف فانه يجب ان يقبله وبعد قابضا وجه محمد ان وجوب القبول وانزال القابض حكم الكتابة وبطلت بالبيع فلا يجب القبول غير انه لو قبله عتق بحكم التعليق وقول ابي يوسف اوجه كذا في الفتح لان الكتابة التي تبطل بالبيع هي القائمة عند وانت علمت ان انزاله مكاتبا انما هو عند الاداء فلا يثبت كونه مكاتبا قبله بل الثابت قبله ليس الا احكام التعليق والبيع كان قبل الاداء فلا يتجه معتبر شرعا التعطل وقد فهم رفا هذا انه ان اعتبار صحتها بعد البيع فيجب ثبوت احكامها ومنها وجوب القبول اذا اتى به لا انه يقتصر على المجلس حلا يعتق لم يوجد فيه فان اختلف بان اعرض واخذ في عمل اخر فادى لا يعتق ان كان الشرط بلفظ ان بخلاف اذا ومتى ٨ ابنه عن بيع العبد قبل ان يؤدي ان للسيد اخذ ما يظفر به من كسبه قبل ان يؤدي ١٠ انه اذا عتق وفضل عنده مال كان للسيد ١١ ولو اكتسب ما لا قبل التعليق فاداه بعده اليه عتق وان كان السيد يرجع بمثله وفي الكتابة لا يعتق بادائه الا ان يكون كسبه بعدها نفسه وما لم يصير احق به كذا في الفتح ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق لان شرط اداء الكل ولم يوجد كما لو حط عنه البعض وانما يجبر لانه بعض ما يجب مكاتبه قبول الكل يجب قبول البعض ورد منع الملازمة لان الكل يتحقق به شرط العتق الذي هو حق العبد وليس البعض كذلك

ولو ارادّيتما الى الغاصب فانتما حران فادّى احدهما حصته
لا يعتق لان الشرط اداء وهما كل المال والشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط
الا اذا كان في المعاوضة فان ذلك يؤدي الكل النصف من مولى والنصف اعتق صاحبه
لا اذا ادّاها الكل صفقا لان اداء الرسول كاداء المرسل ولو ادى عنهما اجنبي
لا يعتقان لانه ليس اداءهما ولا ينتقل اليهما بخلاف الكتابة وللمؤدي
ان يرجع على المولى لانه ادى ليعتقا ولم يحصل قصده فان كان اداه الكل
على انهما حران او على ان يعتقا فقبل عتقا ويرجع المؤدي على السيد
لان عوض العتق لا يجب على اجنبي ولو كان هما امراه الى ان اداه الكل صفقتها
عتقا لانه رسولهما كذا في الفتح قلت وينبغي ان يشترط تصديقه اذا ادعى
احدهما او اجنبي عنهما في الرسالة حالا فلا يعتق او يكتفي بقبول المقصر
التصديق

٢٢١

قال ان يقول لعبده من بعد موتي انت حر بالالف فالقبول بعده
اي الموت يشترط حصول برامه لان ايجاب العتق اضيف لما بعد
الموت وانما يشترط القبول بعد نزول الايجاب فصار كقوله انت حر
غدا بالالف وطالق غدا ان شئت يشترط المشيئة غدا لكن لا يعتق
ما لم يعتقه الوارث وان قبل لانه لما لم يعتق الا بقبوله بعد الموت لم
يكن عتقه معلقا بمطلق الموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث
كانت حر بعد موتي بشهر بخلاف المطلق لتعلقه بنفس الموت ولو قال انت
حر على الف بعد موتي او انت مدبر على الف يعتبر القبول في الحال
واذا قبل صار مدبرا لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال
لقيام الرق فان قيل ما فائدة القبول قلنا فائدته كونه مدبرا لوجود
شرطه فلو لم يقبل لم يصر مدبرا نظيره ان شئت فانت طالق غدا الشرط
المشيئة للحال بخلاف انت كذا غدا ان شئت لانه اضاف الطلاق الى
الغد ثم علقه بمشيئته فكان لها المشيئة غدا ضرورة وهنا علق
الطلاق اولا بمشيئتها ثم جعل المعلق بمشيئتها مضافا الى الغد فلا بد
من المشيئة ليصح الاضافة الى الغد وعند عدم المشيئة في الغد فيها لان
الطلاق توقف على مجيء الغد فيها فكذا المشيئة وعند زفر المشيئة
الحال فيهما اذ لا فرق في الايمان بين تقديم الشرط وتاخيره ولو قدم
المشيئة يعتبر في الحال فكذا ان اخرها كذا في التبيين والكافي وجه
النهاية ما لو قال انت مدبر على الف لا فرق بينه وبين مسئلة الكتاب بانه
قابل الالف في الثانية بنفس الحرية وهو متحقق قبل الموت وفي تلك قابله
حقيقة الحرية وحقيقتها بعد الموت فالقبول بعده وكذا في قوله
انت حر على الف بعد موتي قابلها بحقيقة الحرية فاحتاج الى القبول حالا
ثم اضافها الى ما بعد الموت فقول بعض المتاخرين هنا ان قول الزيلعي
والثانية ان القبول فيه للحال غير صحيح اذ لا فرق بينه وبين مسئلة الكتاب
ان اعتمد في ذلك على الثانية فكونه لم يعكس ويقول ان الثانية غير صحيح

وفي المحيط لو قال لعبده اخدمني سنة وانت حر ولا مال له سواه ثم عتق عنه حتى ثم سقط
بعض الورثة ويسعى في ثلثي قيمته لانه عتق بعدما سقط من الثلث
فان اوصى مع هذا بثلثه قسم بين العبد والموصى له على اربعة ثلاثة ارباعه
للعبد ويسعى في ربع ثلث رقبته وللورثة في ثلثي قيمته لان العبد
موصى له بعتق رقبته فيضرب بكل الرقبة والموصى له بالثلث فصار
الثلث بينهما على اربعة اسهم وجميع الرقبة على اثني عشر ثلاثة للعبد وسهم
في سهم للموصى له وللورثة ثمانية وتمامه في المحيط وفي الذخيرة قال انت
حر بعد موتي ان لم اشرب الخمر ثم شربه قبل ان يعتق بطل عتقه وان رفع
للقاضي بعد موت المولى قبل ان يشرب فامضى فيه العتق ثم شربه لم يرد
للرق ولو قال انت حر على ان لا تشرب الخمر فهو حر شرب او لم يشرب
وان حرره على خدمته عاما فات العبد ففي حصته اي ساعته
بطل بعتق ولتخدمه العام ولو على خدمة مجهولة بلا ذكر مدة يعتق وعليه
قيمة نفسه ~~...~~ وهو اي المولى ان هلك
قالوا او العبد فقيمة العبد من الملك ملكه اي لوارثه ياخذ قيمة العبد
تركه ان كان هو الميت فحج وبس وعند محمد قيمة الخدمة في الملك ... ولا
اولا وكذا الخلاف لو باع العبد من نفسه بامة فاستحقت او هلكت قبل القبض
رجع بقيمة نفسه عندهما وعند محمد بقيمة الامة وكذا لو اعتق ذمي عبده
على خمر بعينه فاسلم احدهما قيمة نفسه عندهما وعند محمد قيمة الخمر له انه معاوضة بمال
لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كمن تزوج على عبد
فاستحق رجع بقيمة العبد لا البضع ~~وكذا لو استاجر دار العبد ثم~~
~~... رجع بقيمة~~ ولهما انه
معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى والمنافع مال ... العقد
فصار كما لو شرى اباه بامة فاستحقت او هلكت قبل القبض يرجع عليه بقيمة
الاب لا الامة وعلى هذا لو استاجر دارا بعبد الى سنة فقبضه فهلك
ثم هدمت الدار او استحقت رجع بقيمة العبد وسوا ابن موت المولى والعبد

222

وبانه عيسى هذا غلط عن اذا مات المولى بل يا خذه الورثة بما بقي من الخدمة
لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه فيه بعد موته ولكن في ظاهر الرواية لا
فرق لان الناس يتفاوتون في الخدمة والشرط خدمته لا ورثته قال تمس الائمة
ليس هذا بقوي فان المراد خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لكن الاصح
ان الخدمة منفعة وهي لا تورث فلذا كان المعتبر قيمة نفسه او قيمة المنفعة
على الخلاف وفي قوله لا تفاوت نظر فان خدمة الصغير اسهل والشيخ
اضعف من الشاب وقد يكثر الورثة وخدمة الواحد اسهل هذا اذا مات
قبل الخدمة فلو مات بعد مدة منها كربعه فعلى قولهما بثلاثة ارباع قيمته وعلى
قول محمد قيمة خدمته لثلاثة ارباع المدة وفي الحاوي القدسي ويقول محمد ناخذ
ولو مرض العبد فعجز عن الخدمة وان يعتق شخص لمولى امته بالالف من الدراهم
اعتقها على تزوجها مني اي بشرط ان تزوجها لي ففعل هذا المولى ففعل
اي فعل ما طلب منه من الاعتاق بالشرط وابت ان تتزوج به وهي ابنته
اي امتنعت من التزوج به عتقت مجانا لان اشتراط بدل العتق على غير المعتق
لا يصح ولما ابت بطل مهرها ولو زوجته فلها قدر حصة مهرها من الالف
بان تقسم على قيمتها ومهر مثلها والا فليس يفيد لعتقها مجانا وان يكن
القابل قد زاد لفظ عني فقال اعتق امتك عني بالف على ان تزوجنيها فا
ان تزوجه كان الالف مقسوما على ما بمهر به امثالها وعلى ما تقدر
قيمتها وما اصابه فقط اي قدر قيمتها عليه وجب لتضمن قوله المذكور
الشرا اقتضا كما عرف في الاصول وقد ضم الى رقبتها تزويجها وقابل
الالف بهما فانقسمت عليهما بالحصة ومنافع وان لم تكن بالافتي بحكمه لتقومها
حال الدخول واراد العقد عليها ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه
مقتضى لصحة العتق فلا يراعى فيه شرائط البيع بل شرائط العتق وهو المقتضى
بالكسر حتى يعتبر في الامر اهلية الاعتاق خلافا لما لو قال اعتق عبدك عني بغير
شي فاعتقه حيث لا يسقط القبض عندهما خلافا لابي يوسف وقد مر ولو تزوجته
كان لها ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فتزوجته فلها مهر مثلها عندهم

باب التدبير

أخّره لأنه تأخّر حكمه إلى بعد الموت وقدّمه
على الاستيلاد لشموله للذكر والأنثى وهو لغة النظر في عواقب الأمر وفي العرف
الإعتاق عن دبر ولعلّ [illegible] بعمومه لأنواع كالمقيد والموصى بعتقه
فارقه بالوفي وأنه تعليقه من المدبر عتق من ملك من عبد أو أمة
بمطلق الموت أي موت المالك وشرطه العام شرط العتق
والخاص أن يكون مطلقا لا مقيدا بوصف أو معينة وركنه لفظ يدل على
معناه وهو يجري [illegible] وحكمه ما ذكره بقوله فلا يعتق المدبر إن هلك
مولاه ولو جوّزنا علاقة مالو أوصى برقبته [illegible] حيث تبطل لا صول التعليق
وهو لا يبطل بالجنون ولذا لا يصح الرجوع عنه بخلاف الوصية كما في الظهيرية
نحو قوله إذا مت فأنت معتق أو قوله [illegible] يوم أموت فأنت
تعتق فإن نوى به الليل فقط صح لأنه حقيقة كلامه ولا يكون مدبرا إلا أن يموت
[illegible] الليل [illegible] وإن مات نهارا عتق وله بيعه أو أن [illegible] العبد
دبرتك أو مدبر لأنه صريح فيه أو أنه محرر مني عن دبر لأنه معناه
وفي الأصل أنت حر بعد موتي إن شئت إن نوى مشيئته الساعة فشاء في ساعته صار مدبرا
وإن عنى مشيئته بعد الموت فلا مشيئة له حتى يموت فإذا مات فشاء فهو حر من ثلثه
وذكر الحاكم في الكافي أن المراد أن يعتقه الوارث أو الوصي وفي المحيط [illegible] الصحيح
قبل موته جاز فيه ولو كان [illegible] كما قال إذا متنا فأنت حر
لم يكن مدبرا ولهما بيعه وإن مات أحدهما صار مدبرا من الآخر فلا يجوز بيعه والورثة
مات عتق نصيبه وسعى للآخر في قيمة نصيبه وكان ولاؤه بينهما كذا في الحاوي القدسي
وفيه لو قال أعتقوه بعد موتي فهو مدبر وفي الظهيرية قال لعبده لا سبيل لي
عليك بعد موتك قالوا يصير مدبرا ولم يذكر النية مع أن قوله لا سبيل لي عليك
كناية لا يعتق به إلا بالنية [illegible] قوله لأحد [illegible] بعد موتي
ولو أوصى له برقبته أو بنفسه أو بثلث ماله [illegible] يصير مدبرا إلا [illegible] التدبير [illegible]
ولأن الوصية بها إزالة ملكه عن رقبته ولا [illegible] الإعتاق كبيع نفسه
منه ولم يعتبر قبوله [illegible] كما في الظهيرية وعن من صار مدبرا وهو [illegible] لعبده

مالكه يعتق بعد موته ولو بجزء لا لأن السهم هو السدس [illegible] قسمه داخل في
الوصية والجزء شيء مبهم يعينه الورثة فلم يدخل فيه الرقبة كذا في المحيط وما عن
[illegible] في الاختيار قلت وفيه بحث [illegible] السهم هو الجزء [illegible]
الوصية [illegible] الحر [illegible] بعد موتي [illegible] الوصايا في
[illegible] بعد موتي إن شاء الله وهو الأولى [illegible] بإعتاقه
والاستثناء [illegible] وفي [illegible] والاستثناء صحيح [illegible]
قوله فلا يملكه لأحد بيعا وهبة وخرج بقوله تمليك [illegible] وعدمه لأنه
تعليق بشرط كسائر التعليقات وكالمدبر المقيد ولأنه وصية وهي لا تمنع ذلك
ولنا حديث المدبر لا يوهب ولا يورث ولا يباع وهو حر من الثلث
ولأنه سبب الحرية لأنها تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في
الحال أولى لوجوده فيه وعدمه بعد الموت لأنه حال بطلان أهلية التصرف
فلا يمكن تأخير السببية إلى زمن بطلان الأهلية بخلاف سائر التعليقات لأن المانع
من السببية قائم قبل الشرط لأنه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود
وإنه يضاد وقوع الطلاق والعتاق فلا يمكن تأخير السبب إلى زمان الشرط لقيام
الأهلية عنده [illegible] ولأنه وصية وهي إثبات الخلافة في ملكه للموصى له
[illegible] الوارث فاعتبر سببا في الحال كإثبات الخلافة كالقرابة وفي
الظهيرية فإن باعه وقضى القاضي بجوازه نفذ ويكون ذلك فسخا للتدبير حتى لو
عاد إليه يوما من الدهر ثم مات لا يعتق وهذا مشكل لأنه يبطل بقضاء
القاضي [illegible] مختلف فيه والمختلف فيه [illegible] التدبير لا يصح التعليق
فينبغي أن يبطل وصف اللزوم لا غير [illegible] في البيع أن يبيعه [illegible] لا
ملكه [illegible] فلو باعه المولى [illegible] قاض [illegible] عليه [illegible]
تحكم [illegible] ببطلان البيع ولزوم التدبير يصير متفقا عليه [illegible] الشافعي
[illegible] بيعه بعده [illegible] وذكر [illegible] فاسخ [illegible] قيل ينبغي أن يكون
كالحر يستوي [illegible] بيعه [illegible] ولنا [illegible] في هذا الباب [illegible]

وفي تدبير الولد الجنين بالهبة امتي ان اعتقتها الى بيعها بعتقها وان بقيت بعد
موتي فهو حر فباعها جاز قلت لانه في معنى التدبير المقيد وفيه نظر الحيل
لو اراد التدبير على وجه يملك بيعه يقول اذا امت وانت في ملكي فانت حر
فهو مقيد يملك بيعه قلت وهذا في معنى المطلق لان الملك لا بد منه
في العتق المعلق والمنجز فان ادعى صورة العقبية رد عليه لو اصابه
لموم لا يعيش مثله كما بيناه فقد جعلوه مطلقا هذا وقد ذكر الولوالجي
في الوصايا لو قال ان مت وانت في ملكي فانت حر فله بيعه لانه لحيل ما لم
يكن في ملكه فلا يعتق اي لما باعه لم يبق في ملكه ولو بقي لعتق ولا محالة
ولو دبرا عبدا فاعتقه احدهما موسرا او ضمن قيمته حظ شريكه عتق
ولم يتغير الولاء لان العتق ههنا ثبت من جهة المدبر لا من جهة الذي اعتق
لانه بالضمان لم يملك نصيب شريكه لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك
الى ملك وانما وجب الضمان لاتلاف الحيلولة بين المدبر ومولاه لا التمليك
حظ الشريكه ولما كان هذا طريق العتق كان المعتق هو المدبر فبقي الولاء
على الشركة كذا في الذخيرة ولا يرد انه يقبل النقل بالقضاء لانه به
ينفسخ التدبير والتدبير هنا باق ولو ولدت مدبرة من سيدها
بطل التدبير لان امية الولد اقوى في افادة العتق منه للتساوي
فكذا اي المدبر يؤجر اي لمولاه ان يؤجره او يستخدم وكذا المدبرة
توطأ الاماء المدبرات او تزوج جبرا وكذا المدبر وضابطه
كل تصرف يقع في الحر فانه لا يمتنع في المدبر لانه لا يمنع ما انعقد له من
السبب ومن احكامه ان كسبه لمولاه وارشه ومهرها وان
دينه لا يتعلق برقبته ويتعلق بكسبه ويسعى في دينه بالغة
ما بلغت وان جنى يجب على مولاه وهو الاقل من قيمته ومن الارش
ولا يجب اكثر من قيمة واحدة وولد المدبرة مثلها وتدبير الحمل صحيح
فان ولد لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا فلا

اي المطلق لا المقيد

وعتقه اي المدبر من ثلثه اي ثلث مال مولاه بخروج لما روينا
ولانه وصية اذ هو تبرع مضاف لوقت الموت والحكم غير ثابت في الحال
فينفذ من الثلث ولذا لو قتل مولاه سعى في كل قيمته وام الولد لو قتلته
لا شيء عليها كذا في الخانية اي شرح الطحاوي وفي بحر الكاشي لو دبر مجوسي عليه
وكونه سفيها يعتق ويسعى في قيمته مدبرا ونقل ان وصية المجوسي تصح من ثلثه
وعلى ان يعتق ذلك في الوصية الخاصة ورده كونه اذا الحق بدار الحرب
وكذا لو لحق بدار الحرب المولى فاسترق عتق مدبره كذا في البدائع وههنا كلا
سفيه المال قلت ويسعى المدبر في ثلثيه اي ثلثي قيمته لو كان مولاه
فقيرا لا شيء له غيره ويسعى في كله اي كل قيمته ان كان المولى مديونا
[illegible] لما امرنا وصية بحل نفاذها الثلث والدين مقدم عليها وهو
في زمن سعايته كالمكاتب عنده وعندهما حر مديون وفي الجامع من الجنايات
لو ترك مدبرا فقتل خطأ وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه ولا
دية على عاقلته ومثله في الكافي ولو لم يسع في الدين سعى في قدر ما
زاد على ثلثه وصية وسعى في ثلثيه والمراد بالقيمة قيمته مدبرا ذكر في
الجوامع السفيه اذا دبر ومات سعى في قيمته مدبرا وليس عليه نقصان
التدبير كالصالح اذا دبر ومات وعليه ديون ومراده قيمته بلا قيمة قنا
على المفتى به واختار الصدر الشهيد انه النصف وفي الولوالجية
انه المختار لان الاستمتاع بالمملوك نوعان بعينه وببدله وهو التزويج
فات بقي العين وفي الفتح اذا كاتب مدبره فمات ولا مال غيره خرج من الثلث
عتق بالتدبير وسقطت الكتابة فان لم يكن له مال غيره خير في سعيه
في بدل الكتابة او ثلثي قيمته بالتدبير عنده لانه تلقاه جهتا حرية وعندهما
في الاقل منهما بلا خيار و[illegible] في ثلثي الكتابة او ثلثي القيمة ولو كاتبه ثم دبره
فعنده خير في ثلثي قيمته او ثلثي الكتابة وعندهما في الاقل منهما عينا ولو قال انت
حر او مدبر ومات فان كان القول في الصحة عتق نصفه من كل المال ونصفه
من الثلث ويبيع المدبر ان قال مولاه في تدبيره ان مت في هذا المرض
او في سفري هذا او قال ان مت الى عشر سنين لكونه مقيدا
بصفة لم يكن مطلقا او قال انت حر بعد موت ثابت اسم رجل والعتق
مبتدأ حيث الشرط المعلق عليه كان اي وجد ثابت خبر المبتدأ اي
ثبت العتق بوجود الشرط في الاحوال كالمدبر المطلق لان الصفة لما صارت
متيقنة في الحال اخذ حكم المطلق لزوال التردد وكذا لو قال مدة لا
يعيش مثله كمائة سنة فهو مطلق عند الحسن وهو المختار وعند [illegible] مقيد نظرا

وفي المقيد ان حر قبل موتي بشهر او بيوم ومضى قبل بيعه ولو قال
اذا مت او قتلت فانت حر فمدبر عند زفر لتعليقه بموته وعند
محمد ورحمه في النخب . وفي الظهيرية انت حر قبل موتي بشهر مقيد
فان مضى شهر قبل موته صار مدبرا مطلقا وعند زفر مقيدا لتعلقه بموته
ومضى شهر متصل بموته وفي الكافي لو مات بعد شهر هل يعتق من الثلث
وقيل من كل المال عندي لانه يستند الى اول الشهر وهو كان صحيحا فيعتق
من كله وهو الصحيح وفي المجتبى ثم اذا مضى شهر قبل الاخر بيعه والكلام
على انه يجوز بيعه وهو الاصح وليس من التدبير انت حر بعد موتي بيوم
8 بل ايضا بعتقه فلا يعتق الا بعتق الوصي او الوارث وقوله بعد موت
فلان ليس من التدبير اصلا ولم يذكر المصنف لانه على كونه مدبرا
مقيدا انما تعرض لذلك الحكم عنه . وفي الفتح من التدبير المقيد ان قال
ان مت الى سنة فان مات قبله عتق مدبرا وان مات المولى بعد
السنة لا يعتق ومقتضى الوجه كونه لو مات في راس السنة
يعتق لان الغاية هنا لولاها تناول الكلام ما بعدها
سحر عتقه فيصير حرا بعد السنة فيكون للاسقاط اسمى
قيل جوابه ان هذا ليس بمطرد لانتقاضه باليمين في قوله
لا اكلمه الى الغد فان الغاية لا تدخل في ظاهر الرواية فيكلمه
في الغد مع انها غاية اسقاط وكذا ا كلمت السمك الى راسها
لا تدخل الغاية مع انها للاسقاط انتهى اقول قوله الى سنة
لا يدل ان يعود الى الخ سنة او الى غاية سنة وغايتها جزء منها
فاحد حكمها فيعتق اذا مات في راسها بخلاف الى الغد
لان الغد ليس جزءا ما جعل غاية اليمين وانما تنتهي به اليمين
ولعله نص مستقل له اسم خاص فلا يحنث بفعله فيه
ولو قال ان مت من مرضي هذا او قتلت لا يعتق ولو قال
عتق ولو قال من مرضي ولم يقل فيحوا صداعا او عكسه والحمد
هو مرض واحد . وفي الولوالجية لو قال احدكما حر بعد موتي وان
لم يمات مت عتقا ولهما المال بينهما لانه لما مات شاع العتق
فيهما فتشيع الوصية ايضا فلو قال لكل واحد منهما اما
الوقفية خرج المال بينهما لو وقع العتق لعبده

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب
ولد امته وام الولد شرعا امة ثبت نسب ولدها من مولاها وامة مبتدأ
بولد متعلق بقوله اذا اثبت اي اذا ولدت امة من غير زوج لها
ولدا ولو سقطا متخلقا وادعى المولى انه ولده ثبت نسبه منه
وكذا لو قال حملها مني او حملي مني او ما في بطنها من ولد مني ولا يبطل
تعيين حملها بعد ذلك بخلاف قوله ما في بطنها مني ثم قال كان ريحا تصدق
ولو عالجها فجاء دون الفرج فانزل فاستدخلت ماءه في فرجها ان ذلك تعلقت به ولد
فهو ولده وعليه ولكن كافي المحيط . ولو كانت زوجته فولدت منه
ثم شراها صارت ام ولده لان سبب الاستيلاد ثبوت النسب بخلاف
ما لو اشترى من ولدت منه زنا ولو كانت مدبرة فاستولدها بطل التدبير
لان امية الولد انفع لها لانها لا تسعى كذا في البدائع وفي المحيط ما يجوز احتمالها
وفي الذخيرة معنى بطل التدبير انه لا يظهر حكمه فكانه بطل لانها تعتق من كل المال
وطئت واوجرت واستخدمت اي لمولاها وطؤها واجارتها واستخدامها
لقيام الملك فيها فاشبهت المدبرة وبه علم ان الكسب والغلة والعقر
للمولى لانها بدل منافع له اي لمولاها قالوا وبدل الاستيلاد كالبائع
نكحها وجها فولدت لاقل من ستة اشهر من الموت وفسد النكاح وان
لاكثر فللزوج وان ادعاه المولى وعتق عليه لاقراره بحريته وان لم يثبت نسبه منه
ولو باع خدمتها منها او كاتبها عليها صح كافي الجوهرة ولم يملك احد
ببيع وهبة ونحوها لحديث من وطئ امته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه
اه وحديث ام ابراهيم اعتقها ولدها والطرق كثيرة ولذا قالوا
تلقته الامة بالقبول وانه يجوز ايا معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا
صدقة فلو كانت مارية مالا بيعت وثمنها صدقة واذا ثبت قوله
اعتقها ولدها وهو متاخر الى الموت اجماعا وجب تاويله على مجاز الاول
فثبت في الحال بعض مواجب العتق من امتناع تمليكها وعن عبيدة السلماني
سمعت عليا يقول اجتمع رأيي ورأي عمر في امهات الاولاد ان لا يبعن ثم ان

ولم يملك ببيع وهبة ونحوهما فهي عنه اي التمليك للغير منعتب لحدث اعتقها
ولدها احرى اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع وكان الجزئية حصلة
بين الواطي والموطوءة بالولد فان المائين اختلطا بحيث لا يمكن المميز بينهما كما عرف في
المصاهرة لكن بعد الانفصال بقي الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب
حكما موجبا لما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب
الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن فلو ملكت زوجها ولها ولد منه
لم يعتق عليها وبثبوت العتق المؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمتنع البيع
واخراجها الا الى الحرية قيل عليه ثبوت العتق المؤجل الى اجل معلوم
ثابت في قوله اذا جاء راس الشهر فانت حر ولم يمنع البيع بلا خلاف
عتق لاجل معلوم اختصاص حالا بل عند الاجل والحق ان التعليق في الحال
للعتق عند الموت ليس الا حكم النص حيث صرح بانه لا يعتق لا يوهب
لمعنى الجزئية التي اشار اليها عمر ٣ ودونه اي بعد الولد الاول سيدها
لا يحتاج الى دعوته ما بعده كما انت بدعى ولد منه تثبت نسبه ان
عن النفي له سكت لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها
فصارت فراشا كالمنكوحة وشرطان لا تحرم عليه حرمة مؤبدة او بنكاح فلا بد من
دعوته اذا الظاهر عدم الوطي فكان كالنفي كما لو وطئها ابن المولى او ابوه
او وطي المولى امها او بنتها فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر او زوجها
فجاءت بولد لستة اشهر من التزويج وان ادعى الحرمة المؤبدة يثبت
لانه لا يزيل الملك وفي الروضة يعتق عليه ولده اذا حرمت عليه بنكاح
وان حرمت بما لا يقطع نكاح حرة كحيض واحرام وصوم لم ينتف الولد عنه
لانه عارض كذا في البدائع وتقييده بالاكثر من ستة بعيد اعلاه لو اتت
بعد عروض الحرمة لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن
بان العلوق كان قبل العروض كذا في الفتح وفي الظهيرية امة لرجل اتت في
ملكه بثلاث اولاد في بطون مختلفة فادعى الاصغر يثبت نسبه منه
ولا يعتق الآخران ... وان ادعى الاكبر ثبت نسب ~~الكل~~ والاوسط
الاكبر

والاوسط وكانا في منزلة الام لا يثبت نسبهما وليس له ان يبيعهما
لانه عتق عليهم شرعا الا اقرار بنسب ولد هو منه ولما خص الاكبر
بالدعوة بعد ما لزمه هذا صرعا كان هذا امنة نفيا للآخرين وولد
ام الولد لا ينتفي بالنفي نظيره قولهم السكوت ليس بحجة لكنه بعد لزوم
البيان يجعل دليلا لانه امثاله وفي الكنز هنا ويعتق بنفيه اي لنسب
ولد ام الولد يعتق بنفي المولى فقط بلا لعان لضعف فراشها حتى يملكه
نقله بتزويجها بخلاف المنكوحة في ذلك وفي النهاية قيد بما اذا لم يقض
قاض او لم يتطاول زمنه بعد ان لم يوجد دليل الاقرار من قبول التهنئة
ونحوه ولو اعتقها فجاءت بولد لزمه الى سنتين لتأكد فراشها بالحرية حتى
منع من النكاح وتزوج اختها وكذا الوفاة لما قلنا واعلم انه لا يلزم منه ان
يقر بولدها منه في الحكم واما في الديانة فان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها
يلزمه ان يعترف ويدعي انه منه لان الظاهر والبناء عليه فيما لا يعلم حقيقته واجب
وان لم يحصنها او عزل فيجوز نفيه لان الظاهر وهو عدم الزنا عارضه
ظاهر اخر العزل او عدم التحصين وعن ابي يوسف ان وطئها ولم يستبرئها حتى اتت بولد
فعليه ان يدعيه مطلقا حملا لها على الصلاح وفي الايضاح ذكر قول ابي يوسف بلفظ
الاستحباب وفي المبسوط بالوجوب وعن محمد لا ينبغي ان يدعيه ما لم يعلم
انه منه وينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بالام وان مات سيد ام الولد
يعتق من جميع الاموال المخلفة لام الولد كالحجة من الحديث سعيد بن
المسيب انه صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين
ولا يجعلن من الثلث وفي المستصفى ولا يبعن ولا يوهبن قال في الفتح ذكر الرافعي
الحديث بطرق ليس فيها ذكرها انها لا تملك وتعتق بموته وليس فيها
انه من كل المال قالوا ولان الحاجة الى الولد اصلية فيقدم على حق الورثة
والدين كالتجهيز بخلاف التدبير فانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولانها لا
تتقوم عنده فلم يتعلق بها حق غريم كالقود فان من له قصاص
جاز ان يعفو عنه وليس للدائن ان يطالب من عليه القصاص بديته وقيل عتقها
في مرض الموت حكما بالرق والملاك كالعتق وكذا لو استولد حربي امة في دار الحرب ثم خرج
الى دار الاسلام فاسترق عتقت كما في المحيط في البدائع ولو اقر بانه ولد مريضا
فان كان معها ولد فكالصحة والا فهي ام ولد وتعتق من ثلث المال مطلقا
وفي المحيط قال لامته في مرضه ولدت مني ان كان ثم ولد او حبل يعتق من كل المال
والا فمن الثلث لانه عند عدم شاهد اقرار بعتق وهو وصية فاثبته

في الكتابة اذا اعتقت بموته فمات سيدها من ماله المولى الا اذا اوصى لها به وفي
المجتبى عن محمد اكتسب ام ولد ولها متاع وعروض ليس لها منه شيء الا في
المستحسن ان يترك لها ملحفة وقميصا ومقنعة والمدر لاشيء له
ثياب وغيرها ولو زوجها فولدت تبعها ولدها فلا يباع ولا يوهب
ويعتق بموته من كل ماله ولا يسعى ويستخدمه كما الا انه لا الوطء لو وطئ امها
لان الصفة القائمة في الام تسري الى الولد لانه جزؤها تحدث بصفتها ولو
ادعاه المولى لا يثبت نسبه من الزوج لقوة فراشه ولو كان النكاح فاسدا
لانه يلحق بالصحيح اذا اتصل به الدخول والنسب لا يحرى ثبوتا ولا يثبت
من المولى لان الشيء لا يزال الا صار على قوة الفراش ولا يتبت معه المرجوح
وان جاءت بالولد بعد مضي اربعة اشهر منذ تزوجها فان ادعى
انه لا قبل فهو للسيد والنكاح فاسد لو شهد احدهما انه اقراره
ولدت هذا منه وشهد الاخر انها ولدت هذه منه صح على انه الولد لا
على اثبات النسب فان لم يعلم ان الولد من الاكبر فنصف كل منهما كالام
يعتق بعتقها ويسعى كل منهما في نصف قيمته بعد موت المولى وان كان
احدهما الاكبر عتق الاصغر بعتقها ويباع الاكبر ولا يثبت نسب واحد
ومتى لم يعلم انها اكبر واحدث احدهما بعد اسبد الولد فهو مع مولاه
فيشيع ذلك الحكم فيهما نصفان وليسعى في القيمة ام ولد
مولاه ذمية ان اسلمت وليجتهد في عتقها من اسرع اذا عرض عليه
الاسلام فابى فعرضها القاضي عن وقايته بان يقدر قيمتها فتسعى
عليه وتصير مكاتبة الا انها لا ترد لرق ولو عجزت نفسها لانها لو ردت
لرق لردت للكتابة لقيام اسلامها الموجب له ولما مر من الكافر وان كان
يعتق بحاله والسعاية عند من عليه فان اسلم عند العرض عليه حالكم انتفائها
علانية ما لو اسلم بعدها وان كان يعتق مجانا ادع الحال عليها فلا يحكم منها الا
لم اره اي دفع ضرر الذمي لان لذمته دع المسلم لا يسلامه ودوا العتق بعتقها
لم خلاصه مجانا ومن جواع رباكة ضرر بالمرابه بعتقها ومنع منفعتها فلنا الام
كالمكاتبة لكن قولنا ادفع الضرر وضررها فانها بعتق فلتسلم قريبا سواء
في الكسب اذ مقصودها يحصل فينتصر ناه على لشغل ذمته
عوض في ربنا بموت نقل وقايه وقالوا خصوصية الذمي والدوام اشد من السلم
فوقعها على الوفا حامل على الابقا فكان هذا انظر لهما ولو مات قبل السعاية عتقت
مجانا وشرطه في الكتابة لكتابتها الحكم وفي المحيط واذا حكم عليها بالعقد فماتت وهما

ولد ولدته في السعاية سعى الولد فيها لانه صار يسعى تبعا لامه كالكتابة واما اذا لم
قدر بهم اي تقوم بسعيه لانه اوجه الحقوق اذ المكاتب ربما يتم فيحتاج السعي كالكتابة كالولد
في البيع ولا يصار لبدل ما دام اصل مقدرا عليه ويستحق ان يلد امة والحال
ان الزوج قد ملكها اي ان ملك الامة زوجها او بعضها التي ولدت منه فهي ام الولد
لان السبب الجزئية وقد تثبت بنسبة الولد الى كل منهما كلا وقد تثبت النسب
بخلاف ولد الزنا لا نسب فيه اليه تطهيرا من شرف اتخاذه من ابيه او عمه من الزنا
لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبته للجد او الاب وهي
غير ثابتة وانما عتق بولده من الزنا لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة بخلاف
العتق والتدبير قبل الملك فانه لغو شرعا فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا
السبب معتبر شرعا ولا عبرة بحرية الجنين لانه لو اعتق حملها لم يثبت لها حق عتق
والضعيف ولو كان لا تقابله لتثبت ولا يصح الفرع على العلوق في
ملكه بطريق ملك الرقبة لا شرط حدوثه في ملكه ولو طلقها فتزوجت بغيره
فولدت ثم شراها يصير ام ولده ويعتق ولدها منه وله بيع ولدها من غيره
خلاف زفر ولو استولد امة غيره بنكاح فاستحقت ثم ملكها صارت ام ولده
وكان ينبغي ان لا يكون عليه شيء من قيمة الولد عندنا لان ولد ام الولد مثلها الا انه ضمن
قيمته لانه انما لا يكون فيه مالية بعد ثبوت حكم امية الولد فيه ولم يثبت
في الولد لانه علق حرا الاصل فضمن بالقيمة وانما يستثنى من كون الولد كامه كالا
ولو وطئ امة ابنه فاتت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وقيمتها
لا قيمته وشروطها في نكاح الرقيق ولا يملكها بالعقد وجد بالوطء ولا
لزمه ولا يصير ام ولده وعليه مهرها وامة اثنين ان ادعى ما ولدت احد
منهما فعليه اي الولد دعوته بكسر الدال في النسب والدعوى ايضا وبالفتح في الطعام
في اكثر كلام العرب وعدي الرباب تعكس كذا في مختار الصحاح وملك الامة
ام ولده صارت ونصف العقر من شريكه رد اي دفع من نسبه ودفع
اليها النصف من قيمتها لا من قيمته اي الولد الى الشريك لفوات حصته
الى الشريك وما قيل ان حكم العلة يقارنها لم يحرره صاحب الهداية وذكره في
مواضع ثم وهذا حالة في الاب ستولد امة ابنه لانه يمتنع لان ملكها سبق شرطا

228

للاستيلاد لانه لا ملك له يكون لصحته فتقدم لسبق الملك في ملكه فان قيل الملك
يستصحبوه الاستيلاد الحاصل بالعلوق فلا يلزم من تقدمه على العلوق تقدمه على الوطي
اجيب بان الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذي حصل به الولد فلم يعتبر بعد العلوق
مع انه المطلوب فالمتقدم على العلوق يتقدم على الفعل الذي يحصل به الاستيلاد
وبعد الوطي فاعتبر مقدما عليه فلا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت
العلوق وملكه يثبت من ذلك الوقت ايضا فلم يتعلق شي منه على ملك الشريك بل علق
حرا فلا يغرم شيا وفي الفتح زيادة بحث وفيه هذا اذا احملت على ملكهما فان اشتراها
حبلى فادعاه احدهما ثبت منه وضمن قيمة نصف الولد لشريكه لانه لا يمكن استناد الاستيلاد
لوقت العلوق ولذا لا يلزمه عقر لشريكه لانه لما ادعى نسب ولد مشترك كان دعوة
وهي كالاعتاق الا انه يضمن ولو معسرا وان كانت بين حر ومكاتب فادعاه
المكاتب او مدبر او ابن فادعاه الاب فالحكم كذلك بخلاف ما لو استولدها ولا ملك له
لان الحاجة تمس الى اثبات ملكه فيها قبل الوطي حذرا من الزنا وله ملك في النصف يكفي لذلك
اي الشريكان المستويان وان ادعياه معا بان ادعى كل نسب الولد معا
فالنسب له من ذين الشريكين ثبت ~~والقصاص بينهما الى العقر وجب~~
اما النسب فلكتاب عمر رضي الله عنه الى شريح لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما
هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان بمحضر من الصحابة فكان كالاجماع على مثله
ولانهما استويا في سبب الاستحقاق والنسب وان لم يتجزأ لكن يتعلق به
احكام متجزية فما قبل التجزية يثبت في حقهما كذلك وغيره يثبت كلا كاملا لكل ليس معه
غيره ولا يعتبر القافة وسروره عليه الصلاة والسلام بقوله في اسامة
لدفع طعن الكفار في نسبه لا لذاته والنصف من العقر وجب اي يجب على
كل نصف عقرها وتقاصا لعدم الفائدة في الاشتغال بالاستيفاء وفائدة
الايجاب مع التقاص ان احدهما لو ابرا الاخر بقي حق الاخر ولو قوم
نصيب احدهما بدراهم ونصيب الاخر بدنانير كان له ان يدفع الدراهم ويأخذ
الدنانير كذا في الفتح ولو كان حظ احدهما اكثر الاكثر باخذ الزيادة وتلك
الامة بعد دعوتهما ام ولد لذين المدعيين لصحة دعوى كل واحد في نصيبه
فيصير نصيب كل واحد ام ولد له تبعا لولدها وورثاه اي الولد اذا

كان

كان اي كان شائبه واحد لا اثنين لاستوائهما في السبب
كما لو برهنا وارثه اي الولد من كل من الشريكين حمل اي ميراث
ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ولو رجح احدهما
لم يعارضه المرجوح فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمي والحر
على العبد والذمي على المرتد والكتابي على المجوسي وتعتبر هذه الاوصاف
وقت الدعوة والعلوق كما في البدائع وفي المبسوط امة بين مسلم وذمي
ومكاتب ومدبر وعبد ولدت فادعوه فالمسلم الحر اولى لاجتماع
الحرية والاسلام فيه مع الملك فان لم يكن فيه مسلم بل من بعده فقط
فالذمي اولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن يفيد الولد
فضل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك والولد
على شرف الحرية بالاداء وان لم يكن مكاتب وادعى عبد ومدبر لا يثبت
من واحد منهما النسب لانه ليس له ملك ولا شبهة فيه حتى لو زوج
المجبور وهبت له امة ولا يعتق ذلك بل ان زوج منها ايضا ولو كان
بين ذمي ومرتد فالولد للمرتد لانه اقرب الى الاسلام كذا في الفتح وفي
الظهيرية امة بين رجل وابيه وجده ادعت ولدا فادعوه فالجد اولى
~~والاب الولد ...~~ ولو كثر الشركاء فعن ابي حنيفة ثبت
الى الراسين وعند محمد من الثلاثة لا غير وزفر من جميعهم مطلقا وابي يوسف رواية
الحسن عنه وفي البدائع لو تنازع فيه امرأتان قضي به لهما عنده
ولو تنازع فيه رجلان وامراتان كل رجل يدعي انه ابنه من هذه
المراة والمراة لا تصدقه فعنده يقضي به بين الرجلين ولا يقضي به
بين المراتين وامة المكاتب الذي اعتقه والكسب امة فولدت
اذا ادعى ما ولدته مولاه وقد المكاتب له اي المولى صدق في
دعواه ~~...~~ لسبب لا تصير الامة ام ولد لمولاه ونحو ~~...~~
~~...~~ وقيمته اي الولد تلزمه لانه كالمغرور حيث اعتمد دليلا وهو
انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة وعقرها يلزمه لانه
بلا ملك

وطئ بلا نكاح ولا ملك يمين ويسقط الحد للشبهة فصار كوطء المكاتبة بل اولى
لان الكتابة ملكه ثابت ولا احتياج لعدم الملك لكفايه ما له من الحق في صحة
الاستيلاد ويلزم من نسبه اي ثبت نسب الولد منه لنفسه فهنا على ذلك
كما في الاجنبي وعن ... لا يعتبر تصديقه نسبه ... وبه قال سائر العلماء
اعتبارا بالاب يدعي مولد امة ابنه مع انها كسبه او هو اولى لان الرقبة
في المكاتب ملك المولى وهو تقتضي حقيقة ملك كسبه وجه الظاهر ان المولى لا يملك
التصرف في اكساب مكاتبه لحجره نفسه عنه بالكتابة حتى لا تثبت له حق تملكه
بخلاف الاب لحاجته بخلاف الوارث يستولد امة مستغرقة بالدين
يصح بلا تصديق واحد لانه صاحب حق حتى يملك استخلاصها بالتزام قيمته
وليس احد احق منه ليحتاج لتصديقه بخلاف البائع يدعي ولد المبيعة
بعد البيع يصح لاتصال العلوق في ملكه ووجب للولد حق العتق فلم يبطل
باعتراض البيع وهنا ان حصل العلوق في ملك المولى برقبة المكاتبة
لكن لم يحصل في ملكه للامة ملكا خالصا واعترض بانه لا معنى لاشتراط
التصديق لانه اذا التحق حجر المولى عن التصرف في مال المكاتب بتصديقه
لا يوجب فك الحجر بل غايته انه اعترف له انه وطئ الجارية فيقتضي ان لا
يثبت نسبه اذ لا يرتفع به المانع من ثبوته الا ترى انه لو اقام البينة
على انه وطئها لا يثبت نسبه اذا كان مكذبا مع ان الثابت بالبينة
اقوى من التصديق واجيب بان الحجر انما هو لكونه احق بالدعوى فلا يظهر
في حقه في الاستيلاد وفي مقابلة من هو احق به منه الا ان يصدقه
لجواز ان يكذبه بان يدعيه هو ولا بد من استعلام تصديقه وتكذيبه
بخلاف ما لو اقام بينة بالوطء فان تكذيبه حاصل واعتبار التصديق
لعسر استعلام الوطء قطعا بل بعد ما لا لاحق بخلاف ذا احد الشريكين
اذا استلحق فانه لا يتوقف على تصديق الاخر اذ ليس احدهما اولى
وان كذبه المكاتب كذبه اي المولى فيما ادعى من نسب الولد ثم ملكه
اي من الولد يوما ثبت نسبه اي يعود نسب الولد قد منعا

229

لما بينا من حجره نفسه بخلاف المكاتبة لو وطئها فجاءت بولد فادعاه
ثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها ملكه ولو ملكه يوما بعد
كذبه المكاتب ثبت نسبه وصارت ام ولده ان ملكها لان اقراره باق
وهو الموجب والمانع زال ولو ولدت منه امة غيره وقال احلها لي
مولاها وولدها ولدي فصدقه في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه
وان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت ام ولده ولو صدقه في الولد
ثبت نسبه ولو استولد امة احد ابويه او امراته وقال ظننت
حلها لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان
ملك امه لا تصير ام ولده لعدم ثبوت نسبه [redacted]
الكافي امة بينهما قالا في صحتهما هي ام ولد احدنا ثم مات احدهما
يؤمر الحي بالبيان ... دون الورثة لانه يخبر عن نفسه والورثة بفعل غيرهم
فان قال الحي هي ام ولدي فهي ام ولده ويضمن قيمتها ولا يغرم من العقر شيئا
لانه لما اقر بوطئها بعد ملكها فلعله استولدها بنكاح قبل ولو
قال هي ام ولد الميت عتقت وان كذبته لانه ان صدق فهي حرة وان كذب
فكذلك لاقراره بعتقها بموته ولا سعاية للحي لانه يدعي الضمان على
الميت وكذا للورثة لانهم مدعون عليه الضمان لو كذبوه في اقراره
وان صدقوه فقد اقروا بعدم السعاية والله الموفق من فتح القدير

كتاب الايمان

مناسبته بالعتاق ان كلا منهما لا يؤثر
فيه هزل واكراه وقدم العتاق لقربه من الطلاق لانهما اسقاط وكان
اليمين يكون بكل من العتاق والطلاق وجمعها اشارة الى انواعها وكثرة
فروعها وهي اي الايمان جمع معتبرة بمعنى اليمين تعبير لانه مفرد
والجمع فرعه فيعرف بمعرفته وهو اي عرفا تقوية نفي الخبر
او اثبات الخبر محذوف من الاول لدلالة الثاني لقوله بعد داعي

وحاصله تقوى الخبر بذكر اسم الله او التعليق وعرفه الزيلعي بعقد قوي به عزم
الحالف على فعل او ترك وله اسماء حلف وقسم وعهد وميثاق وايلاء
فذكر الحالف فيه يؤدي الى الوجه فعال العاقد بدله وفي اللغة مشترك
بين الجارحة والقسم والقوة وانما سمي لاحد بامعنه باليمين وذلك
اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين وذلك القوة وقولهم سمي
بذلك لان الحالف يتقوى باليمين او لانهم كانوا يتماسكون بايمانهم عند القسم بعيد
انه منقول ومفهومه اللغوي جملة اولى انشائية صريحة الجزئين
يؤكد بها جملة بعدها خبرية وقوله اولى يخرج نحو زيد قائم زيد قائم فان
الاولى مؤكدة بفتح الكاف لا بكسرها في نفس السامع [illegible]
تحقيق معناها [illegible] وخرج بانشائية تعليق الطلاق والعتاق
فان الاولى ليست انشائية فليست التعاليق ايمانا لغة اسمي وحينئذ
[illegible] التعليق [illegible] الظاهر [illegible] انشائية لانها [illegible]
[illegible] والاصطلاحي جملة اولى
انشائية مقسم فيها باسم الله تعالى او صفته يؤكد بها مضمون ثانية
في نفس السامع ظاهرا او تحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخل
بقيد ظاهرا الغموس والتزام مكروه كغزاز والملك على تقدير
ليمتنع عنه او محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات مثل ان
فعلت كذا فهو يهودي وان دخلت فانت طالق [illegible] نفسه
ويكسرها المتعه وان بشرتني فانت حر [illegible]
اتفاع صدقها في نفس السامع او حمل نفسه على الفعل او الترك
فبين اللغوي والاصطلاحي عموم من وجه لتصادقهما في نحو بالله [illegible]
اللغوي في مثل [illegible] والاصطلاحي في التعليقات ثم قيل
يكره الحلف بالطلاق والعتاق لحديث من كان حالفا فليحلف
بالله والاكثر على انه لا يكره لانه لمنع نفسه او غيره ومحل الكراهة
غير التعليق مما هو بحرف قسم وركنها اللفظ الخاص وشرطها العقل

وبلوغ

230

وبلوغ والاسلام وحكمه اذا الحنث فهو كفارة وحكمها الذي يلزم وجودها
وجوب البر ان عقدت على طاعة او ترك معصية فيجب وجوبان
لامرين الفعل والبر ووجوب الحنث الحلف على ضدهما ويندب فيما اذا
كان المحلوف عليه جايزا وفي المحيط الافضل في اليمين بالله تقليلها لان
في ابقائها في الماضي تعريض نفسه للكذب وفي المستقبل تعريض اسم الله تعالى
للهتك ودل عليه الصوحبه ذلك فانه لا تحلف وان كنت صادقا
ولا تكذب [illegible] يوما وان كنت هازلا ولا تعدل يوما وان [illegible]
واعده اي الى الجار وعدك عاجلا وهي اي اليمين المشهور
المطلوب حكمها لانه غموس اي يكون الحالف كاذبا متعمدا مطلق صفة
لمصدر حلف عمدا اي قصدا على الامر الذي كان سلف اي بانه
لم يكن متيقنا انه كان سميت به لانها تغمسه في الاثم في النار
لحديث من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو
عليه غضبان وفي المبسوط الغموس ليست بيمين حقيقة لانها كبيرة محضة
واليمين عقد مشروع وانما هي بصورة اليمين كما سمي بيع الحر بيعا لصورته
ونشد الماضي بنا على الغالب بعد ان في الحال كواسه ما لزيد على كذا او نحوه
والصدر الشريعة فان قيل لم لم يذكر الحال قلت لمعنى دقيق وهو ان
الكلام يحصل اولا في النفس ثم يعبر عنه اللسان فاذا تم التعبير باللسان
انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمن انعقاد اليمين
فيكون الحلف عليه حلفا على ماض وان يكن الحلف على ماض كونه ظنا فلغو
اي فاليمين لغو لا فائدة لها يقال لغى اذا اتى بما لا فائدة فيه وفي مختار
الصحاح لغا قال باطلا وبابه غدا وسعى والغى الشيء ابطله والغاه
من العدد ابطله لغاه منه واللاغية اللغو لا تسمع فيها لاغية اي
كلمة ذات لغو واللغو في الايمان ما لا يعقد عليه القلب كقوله لا والله
وبلى والله ونقل في المذهب وفي البدائع هو اليمين الكاذبة غلطا او
خطا في الماضي او الحال او المستقبل وهو ان يخبر عن ماض او حال على الظن

ويوخذ من العهد ...

انه كاخبر وهو خلافه والخ هي ما لا يتصل له الحالف وهو ما يجري على
السن الناس من قولهم لا والله وبلى والله ماضيا كان او حالا او مستقبلا
وعندنا لا لغو في المستقبل وانما هو غموس وهو ما بين المتفنن الاكثر
لان الحلف على امر يظنه كما قال لا يكون الا عن قصد وقيل اللغو حلف على معصية
وقيل ان يحرم على نفسه ما احل الله له من نوك او على والاجلاء فيه قيد لعدم
عدم المواخذة فيه بالرجا والاصح انه بالتفسير الاول وعلى ... بالمالكية
متفق على عدم المواخذة في الاخرة وما في الدنيا بالكفارة فلم يتم
العذر عن التعليق بالرجا والاوجه انه لم يرد به التعليق بل التبرك
باسم الله تعالى والتادب كحديث وانا ان شا الله بكم لاحقون واما عدم
فغير مشهور واشتهر في الحدي من الحالف الكاذب لا في ...
فيما يكون اي في اللغو والاثم لغة الذنب وعند اهل السنة استحقاق
العقوبة وعند المعتزلة لزومها ومنه الحديث من حلف على يمين
مصبورة كاذبا فليتبوا مقعده من النار والمراد بالمصبورة الملزمة
بالقضا اي المحبوس عليها والاولى الاصل لاحديث الكباير الاشراك
بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فانه اعم
من ان يقتطع بها مال امري مسلم او لا وقيل ينبغي ان يكون كبيرة اذا اقتطع
بها مال مسلم او اذاه وصغيرة ان لم يترتب عليها مفسدة قلت
اي مفسدة اعظم من هتك حرمة اسم الله تعالى لا في ظنه فيما لم
اي لا اثم في اللغو لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم وهذا
انه لا خلاف فيه على نحو العفو بالرجا وان كان منصوصا عليه
وفي اليمين التي تعقد على فعل او ترك في المستقبل حسب لغوا
بالعقد الطلاق لا في الغموس لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته الخ والمراد في المستقبل بدليل واحفظوا
ايمانكم لا يتصور الحفظ والهتك الا فيه ولو جمع الكفارة في
الغموس ...

الغموس لانها شرعت لدفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد
تحقق فيها فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة
عبادة حتى تتادى بالصوم وتشترط لها النية فلا تناط بها بخلاف
المعقودة لانها مباحة فجاز ان تناط بها العبادة وفيه بحث لا يكمل
من وجوه الاول لو كان ذلك صحيحا لما وجبت الكفارة على الظاهر لانه منكر
من القول الثاني لما وجبت الادنى في الاعلى اولى الثالث
الكبيرة سيئة والعبادة حسنة وفي الحديث اتبع السيئة الحسنة
تمحها وقال معارضا فالاول نقض لعلتي والجواب عن الاول ان
الكفارة لم تجب بالظهار بل بالعود الذي هو العزم على الوطء وهو مباح
وعن الثاني بانه لا يلزم من رفع الاضعف بشيء رفع الاقوى به وعن
الثالث بان الحسنة تمحو السيئة الجاني بلدها ومقابلة هذه
الحسنة هذه السيئة ممنوعة بل المظنون خلافه اذ لم يلم الحديث
خمس من الكباير لا كفارة فيهن الشرك بالله عز وجل وقتل النفس بغير حق
وبهت مؤمن والفرار من الزحف ويمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق
ومن قال لا كفارة في غموس لم يفصل بين المصبورة على الكاذبة وغيرها
وصابرة بمعنى مصبورة كراضية في عيشة والمعقودة عندنا في
لسبب سوى المكسوبة بالقلب ولون الغموس فانها الحنث
لا ينافي الاعتقاد بها عنده وكونها لا تسمى يمينا لانها لم تعقد للبر
بعيد اذ لا شك في تسميتها يمينا لغة وعرفا وشرعا فليس الوجه
الاعلى فلس من ان الادنى للادنى لا يرفع الاعلى ولو يكون وصليه
اي عند الكفارة ان كان مختارا في الحلف او مكرها عليه وسياتي
معنى الاكراه او ناسيا اي تلفظ باليمين ذاهلا عنه ثم تذكر انه تلفظ به
وفي بعض النسخ الخاطي وهو من اراد ان يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على
لسانه اليمين كذا في الفتح وفي الكافي هو المذهول عن التلفظ به بان قيل له
الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما الحقنا الى هذا
الناوي بل لان حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور ... الشمني

واحبل كذبن اي المكره والناسي في الحلف حنثه اسما وبالله في وجوب الكفاره اي لو اكره على الحنث او نسي الحلف ففعل المحلوف عليه فعليه الكفاره وكذا لو فعله نايما او مغمى عليه او مجنونا لتحقق الشرط حقيقة ولا اثر لهذه الاشيا الاني اعدام الرضا والقصد وذا ليس بشرط ولو كانت الحكمه رفع الذنب فالحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد والحكم يدار على دليله لا على حقيقة الذنب كذا في الهدايه قال في الفتح مراده من الشرط السبب لان الحنث سبب الكفارة لا شرط قلت مراده الشرط اللغوي وانما ينعقد اليمين للتعظيم تتميم للنظم بالله ~~[illegible]~~ وهو في الحقيقة ~~[illegible]~~ قال في الفتح ومنه والذي لا اله الا هو ورب السموات والارض ورب العالمين ومالك يوم الدين والاول الذي ليس قبله شي والاخر الذي ليس بعده شي واذا حلف في قوله والطالب الغالب انه يمين لانه تعارف اهل بغداد الحلف به لزم اما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسماء الكل والسنه فان الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى والله غالب على امره واما بنا على التفصيل في الاسما قال بعض المتاخرين في الذخيره والولوالجي والطالب والغالب لا افعل كذا فهو يمين وهو متعارف اهل بغداد وهذا لا يدل على ان كونه يمينا موقوف على التعارف وانما لعدها حكم بكونه يمينا اخبر بان بغداد تعارفوا الحلف بها وبه لكنه لا يدفع ما في فتح القدير وذكر ما قدمناه اولا الموجود في الولوالجيه الطالب الغالب بغير واو ويدل على ان ذلك هو الصحيح قوله يمين ولو كان بواو لكان يمينين وثانيا المحقق اراد اثبات كون اللفظ المذكور اسما من اسمائه تعالى فلم يجد له دليلا سوى الاية الداله على كونه غالب صفة مجمعه مع الطالب حتى كونه يمينا كما ان الاول الذي ليس قبله شي صار بالنص محققا بانه تعالى فنوع الحلف به فهذا يدل على انه لم يعتبر التعارف في ثبوت كونه يمينا اوايله فليفهم بدفع كلام المحقق عما فيه احتمال ولا تصريح مما يخالفه قال في الكافي جميع اسمايه تعالى في ذلك سوا تعارف

الذاكر

الناس الحلف به او لم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين باسمه تعالى لدفع حدث من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر اسمايه حلف بالله وما ثبت بالنص او بدلالته لا يراعى فيه العرف وقال بعض اصحابنا كل ما لا يسمى غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وان لم ينو وما يسمى به غير الله كالحليم والعليم والقادر والعزيز فان اراد به يمينا فيمين والا فليس بيمين ورجح بعضهم وفي المجتبى لو قال واسم الله ها انه ان السلطان فيمين بلا خلاف ~~[illegible]~~ ما استعمله الاتراك باسم الله على اسمي وفي الولوالجيه رجل قال لاخر الله لتفعلن كذا او قال والله لتفعلن وقال الاخر نعم ان اراد المستدى ان يحلف واراد المجيب الحلف فكل حالف لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السوال فكانه قال نعم والله لا فعلن ولو اراد المبتدى الاستحلاف واراد المجيب الوعد ليس على كل واحد منهما شي لان كلا منهما نوى محتملا وان اراد المبتدى الاستحلاف والمجيب الحلف فالمجيب حالف يعني لما نوى وان لم ينو واحد منهما شيا ففي قوله الله الحالف هو المجيب وفي قوله والله الحالف المبتدى وكبريائه اي عظمة الله كذا اي كما ذكر من الاسما في انه يمين وعزته وجلاله وصفته تعم تعد خصائص قال في الفتح والمراد بها اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كلان الله العظيم وعده في الهدايه بالمتعارف وهو قول مشايخ ما وراء النهر ولذا قال محمد وامانة الله انه يمين ثم سيل عن معناه فقال لا ادري لانه راهم يحلفون به فحكم بانه يمين ووجهه انه اراد وامانة الله الامين فالمراد الامانة التي يتضمنها لفظ الامين كعزته التي هي ضمن العزيز وعلى هذا تعم كون وعلم الله وغضبه وسخطه ورحمته يمينا لعدم التعارف وان اراد العلم انه يراد به المعلوم لانه قال هذا يقتضي ان المقدرة ان اريد بها المقدور لم يكن يمينا بان يراد بالمصدر المفعول او المصدر بحذف مضاف اي اثر قدرته والمذهب انها يمين لان ذلك انما هو فيما لم يتعارف الحلف به

وقد ذكر أن الحلف به متعارف وللعراقيين تفصيل آخر وهو أن صفة الذات
أي ما يوصف بها ولا يوصف بضدها تكون يمينا كالقدرة والجلال والعزة
والكمال وصفة الفعل أي ما يوصف بها وبأضدادها كالرحمة والرضى
لوصفه بالغضب والسخط قيل يقصد من الإشارة لمذهبهم أن صفة الفعل
غير الله والمذهب عندنا أن صفة الله لا هو ولا غيره لأن الغير ما يصح انفكاكه
زمانا أو مكانا أو بوجود ولا يخفى أن هذا اصطلاح محض لا ينبغي أن يبنى
عليه الفقه وظاهر قوله عدم اعتبار العرف فعلى هذا سمع الله وبصره وعلمه
يمين وعلى اعتبار العرف ليس بيمين • وفي البدائع الصحيح الأول يعني اعتبار العرف
وعدم الفرق بين صفة الذات وصفة الفعل ولكل منهما حدّ وتحقيق في الكلام
ودون لفظ بالله الذي بأقسم أو بقوله أشهد أو أحلف فإنه
أي تكلم وهو صلة الموصول مقسم خبر الموصول أي من قال أقسم لأفعلن
أو أشهد أو قوله بالله حالف لأن هذه الألفاظ مستعمل في الحلف
وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا للحال بلا
ولو تلفظ بالماضي منها كان يمينا بالأولى وذكر بالحمد في الأصل وفي المجتبى أشهد
ليس بيمين ما لم يعلقه بالشرط وفي البدائع لو قال اللهم إني أشهدك وأشهد
ملائكتك أني لا أدخل دار فلان فليس بيمين لعدم تعارفهم له حلافا أشهد وأعزم
كأشهد كذا أي مثل ما ذكر في كونه حلفا لعمر الله أي بقاؤه وهو صفة الذات
والعمر كالعمر وهو بالفتح والضم إلا أنه غلب في القسم فلم يجز فيه الضم ورفعه بالابتداء
وخبره محذوف أي قسمي أو يميني كذا في المغرب وإذا لم يدخله اللام فالقسم
فيه محذوف وينصب نصب المصادر يقول عمر الله ما فعلت كما في الله لأفعلن
وقولهم عمرك الله ما فعلت معناه بإقرارك له بالبقاء وينبغي أن لا ينعقد يمينا
لأنه حلف بفعل المخاطب وهو إقراره واعتقاده كما في الفتح وايم الله
أي ايمن الله جمع يمين على قول الأكثر خففت بالحذف حتى صار ايم الله ثم حذف
تخفيفا من الله لأفعلن وهذا نفي سيبويه كونه جمعا لأن الجمع لا يبقى على حرف
ويقال من الله بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وهمزة ايمن قطع وإنما وصلت
الوصل تخفيفا لكثرة الاستعمال وعند سيبويه هي وصل اجتلبت لتمكن النطق
كهمزة امرئ وابنم من الأسماء الساكنة الأوائل وإنما كان يمينا لحديث ... وايم الله

233

انه يمين من الراي

إن كان لخليفة بالإمارة كذا في الفتح أو ميثاقه وعهده أيضا رأوا
والعهد في الأصل المواعدة بين اثنين لوثوق أحدهما على الآخر وهو الميثاق
وقد استعمل في اليمين لقوله تعالى وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا
الأيمان بعد توكيدها فجعله يمينا كما ترى والميثاق بمعناه ولذا الحلف بالذمة
ولذا سمي الذمي معاهدا أو لغلبة الاستعمال لا احتياج للنية وإن نوى
غير اليمين دين وقوله علي نذر يمين وإن سكت وفي المنتقى ...
وفي الذخيرة لو قال إن فعلت فعلي يمين إن شاء فلان ففعل وشاء فلان لزمه
ولذا قوله علي نذر ونذر الله إذا ذكر محلوفا عليه ولم يف به وإن لم يسم شيئا
بأن قال علي نذر الله لا يكون يمينا لأن اليمين إنما تتحقق بمحلوف عليه ولكن يلزمه
الكفارة فيكون هذا التزام كفارة ابتداء كذا في الفتح هذا إذا لم ينو بالنذر
المطلق شيئا من القرب كحج أو صوم فإن نوى به قربة مقصودة يصح النذر بها وفعل
ما حلف عليه لزمه القربة وإلا لزمه كفارة يمين هذا في الحاكم ولا يكون صيغة
لذلك فلو قال لله علي أن لا أكلم فلانا ليس بيمين إلا أن ينوي لأن الصيغة للنذر
مع احتمال اليمين • وليس الحلف منعقدا بقوله يعلم الله لما مر أنه يطلق ويراد
المعلوم ولم يتعارف أو برحمته أو غضب الله ولا بسخطه لأن كلا
منها يراد به أثره كالجنة والنار • ولا بحق الله لأن الحق المضاف إلى الله تعالى
طاعته وهي مما لا ... وعن أبي يوسف أنه يمين لأنه من صفاته تعالى فكأنه قال والله
الحق ولأن الكثار منه الطاعة ثم صار غيره مهجورا ولو قال والحق
يكون يمينا اتفاقا كذا ذكر غير واحد وأورد أن الحق المعرف يراد به
غيره تعالى كما في فماذا بعد الحق إلا الضلال ... جاء الحق وجوابه أنه إذا أريد به
باسم الله تعالى كان يمينا وإلا فلا وأنت علمت أنه إذا ثبت كونه اسما له
تعالى لا يعتبر فيه النية وإن أطلق على غيره وإنما ذاك في غير المختار
وإنما على من فصل بين إرادة اليمين وعدمها فالحق يتذكر منه ذا الله تعالى • ولو قال
حقا لأعطينك كذا لا يكون يمينا لأن المنكر يراد به تحقيق الوعد وما
عن البلخي أنه يكون يمينا لأن الناس يحلفون به ضعيف لما مر • ولا ينعقد بقوله
كذا في الفتح قوله بعض

والنبي ولا بقوله والبيت الحرام ولا بقوله والقرآن شاني العجمل
للتعظيم لان اليمين فيها بغير الله تعالى والقرآن يراد به الحروف التي في
اللهوات والنقوش التي في المصاحف وفي الفتح ان الحلف به الان متعارف
فيكون يمينا وهو قول الثلاثة وتعليل عدم كونه يمينا بانه غيره تعالى لانه مخلوق
لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بان القرآن كلام الله منزل
غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل في الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة
وما ثبت قدمه استحال عدمه غير انهم اوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل لهم
القرآن مخلوق تعدوا الى الكلام النفسي مطلقا واما الحلف بكلام الله فينبغي ان
يدور مع العرف واما الحلف بحياتي ونحوه ومثله الحلف بحياة راسك
وحياة راس السلطان فذاك ان اعتقد ان البر فيه واجب يكفر وفي
تتمة الفتاوى قال علي الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر
ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود
لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا واما التبري
منه او من الاسلام او من القبلة او صوم رمضان فيمين وكذا انا بري من المصحف ونحوه
او اعبد كذا ... او الصليب كما في المجتبى ولو قال ان فعلت فانا بري من حجتي
التي حججتها او صلاتي التي صليت فليس بيمين بخلاف من القرآن الذي تعلمته لان
الاول تبرأ عن الفعل الذي فعله لا عن القربة المشروعة وفي البدائع القرآن
والقرآن قرآن وان تعلمه ولو قال من شهر رمضان فان اراد ان اراد عن فرضيته
يمين لكونه من الايمان وان اراد عن اجرها لا يكون يمينا لانه غيب ولو لا
نية له فلا يمين في الحكم كذا في المحيط وفي المجتبى صلاتي وصيامي لهذا الكافر
ان فعلت كذا ليس بيمين وفي الولوالجية ان فعلت فاشهدوا واشهد
بالنصرانية فكفارة يمين ان فعل ولو تعدد لفظ البراءة كبري من الله وبري
من رسوله تتعدد الكفارة ولو قال ان فعله فانا بري من الله الف مرة
ففعل فعليه كفارة واحدة وفي الظهيرية وان فعلت فلا اله في السماء يمين
وكذا بري من المؤمنين قيل يمين لا يكفر لو قصد نفي المكان له هو الاتيان
وقيل ليس يمينا لانه ليس م

وفي الذخيرة فهو يمين ولا يكفر وفيها انا بري من الشفاعة الاصح ليس بيمين
علل في الظهيرية بان الشفاعة وان كانت حقا لكن من انكرها مبتدع لا
كافر وقيل يعلم الله عز وجل ان فعل فهو شريك للكفار فيما قالوا على الله تعالى
مما لا يليق به ماذا عليه قال كفارة يمين وذكر في النظم ما لو قال
ان فعلت كذا فانا كافر فهو يمين ذكر في الكنز قالوا فيلزمه بالفعل كفارة
يمين ولا يحكم بكفره ولو حلف به على ماض بان قال ان كنت فعلت كذا فانا كافر
وهو يعلم انه فعل فهو يمين غموس لا كفارة له الا التوبة والاستغفار
وهل يكفر حتى يلزمه تجديد الايمان قيل لا وقيل نعم لانه لما علقه بامر كائن
كان تنجيزا فكانه قال هو كافر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر
وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف في الغموس ومباشرة الشرط
في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه كفر فقد رضي بالكفر
كذا في الكتب وفي المجتبى والذخيرة الفتوى على انه ان اعتقد الكفر به
يكفر والا فلا في المستقبل والماضي وفي قوله يعلم الله انه فعل كذا
او لم يفعل وهو يعلم خلافه اختلاف وعامتهم على انه يكفر وعن ابي بكر لا
ويمكن ان يقال حتى يظهر المسألة وان تعلق كفره بفعل واعتقد
الكفر به ان الفعل وباشر الفعل فذاك كفر الا ان تكفير
اليمين استغفر او ان فعلت كذا فعلي غضبه اي الله تعالى او سخطه
او انا اشرب خمرا اي اكون شارب خمر ان فعلت كذا او انا سارق
ان فعله او انا اكل الربوا لانه دعا على نفسه ولم يتعارف الحلف به
وكذا اكون زانيا لان حرمة هذه الاشيا تحتمل النسخ والتبديل فلم
يكن في معنى حرمة اسم الله تعالى ولا حاجة للتعليل بعدم التعارف لانه
لان معنى اليمين ان يعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند
الفعل وليس بمجرد وجود الفعل يصير سارقا او شاربا لانه لا
يصير بذلك الا بفعل مستانف يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل
لازم لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجبا امتناعه عنه فلا يكون يمينا

وثنا بالقصر للنظم و واو عطف عليه حرفه مبتدا اي حروف القسم التا والواو فالاصل فيها الباء لانها صلة الحلف والاصل احلف واقسم بالله وتدخل على الظاهر والمضمر كقولك بالله وبه ويظهر الفعل معها نحو حلفت بالله والواو بدل عنها لمناسبة معنوية اذ الباء للالصاق والواو للجمع وفي الالصاق جمع ولكونها بدلا حطت رتبتها بدرجة فدخلت على المظهر فقط ولم يظهر الفعل معها لا يقال احلف والله والتاء بدل من الواو كما في تراث وتجاه ولذا لا تدخل الا على اسم الله تعالى قال الزيلعي ومن حروفه لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله لله وها الله والله وآلله اللام بمعنى التاء ويدخلها معنى التعجب وربما جاءت لغير التعجب

وربما اضمر اي حروف القسم فيكون حالفا نحو الله لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف فيهم ثم اذا حذف ولم يعوض عنه ها التنبيه ولا قطع الهمزة ولا همزة الاستفهام لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدا مضمر الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله كذا في التبيين وغيره والاضمار دون الحذف لانه يشعر بيقاء الاثر والجر موجود معه وفي الظهيرية بالله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها او رفعها يكون يمينا ولو قال الله لا افعل وسكن الهاء او نصبها لا يكون يمينا الا ان يعربها بالجر وقيل يمين مطلقا ولو قال بله بكسر اللام لا افعل لا يكون يمينا الا اذا اعربها بالكسر وقصد اليمين وفي الينابيع ينبغي اذا قصد ان يكون يمينا بلا خلاف لان اهل اللغة اختلفوا في جوازه وكلام الوجيز ولكن النصب اكثر كما ذكره عبد القاهر في مقتصده قيل وينبغي ان ما في الجر من ان النصب مذهب اهل البصرة والخفض مذهب اهل الكوفة الا ان الاكثر جرى على ان الخلاف في الاولوية لا في اصل الجواز انتهى قيل واما اضمار حرف التاكيد وهو اللام والنون فلا يصح بل لا بد من ذكرهما في المحلف والحلف

بالفرسيه

بالفرسيه ان يقول في الايمان والله لا افعل ازا والله لقد فعلت كذا امروز ما بكلمة التوحيد وفي التي يقول والله لا افعل كذا والله فعلت كذا معنى لو فاك والله اصل لكا اليوم حلف بفعل لا يلزمه كفارة ويكون بمعنى قوله لا افعل كذا فيكون كله لا اصم فيه لان الحلف في الايمان عند العرب لا يكون الا بحرف التاكيد وهو اللام والنون كقوله والله لافعلن كذا وتالله لاكيدن اصنامكم واضمار الكل في الكلام استعمله العرب كقوله واسئل القرية اي اهلها فاما اضمار بعض الكلم في البعض ما استعمله العرب والتكفير لحنث اليمين وضح اي ذات تقدم في الطهارة تعريفها بجلها التحرير فالتحرير هو الكفارة كان الاصل فيه الا ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اي الفعلة التي من شانها ان تكفر الخطيئة اي تسترها اطعام عشرة مساكين من اوسط اي اقصد ما تطعمون اهليكم لا اسرافا فيه ولا تقتيرا كذا اهليكم او كسوتهم قميصا او ازارا وكسا كذا في المعاني او تحرير رقبة ولو كافرة وخصها بالمومنة حملا على القتل واو للتخيير فوجب احد الاشياء الثلاثة والتخيير لا ينافي التكليف لان صحته بامكان الامتثال وهو ثابت لانه يفعل احدها وفي شرح المنار ولو ادى الكل لم يقع عن الكفارة الا واحد وهو ما كان اعلى قيمة ولو ترك الكل يعاقب على واحد منها وهو ما كان ادنى قيمة منها لسقوط الفرض به واضافتها لليمين اضافة للسبب مجازا لان الحنث هو السبب وعبر بالتحرير لانه لو ورث رقبة تعتق عليه فنوى بها الكفارة لم تجز وفي الخلاصة لو اعطى عشرة مساكين الف من بر عن كفارة ايمان لم يجز الا عن كفارة واحدة عند ح س وكذا في الظهار وفي نسخة السرخسي لو اطعم خمسة مساكين وكسى خمسة اجزاه من الطعام ولو ادى كل مسكين مد بر ونصف صاع شعير يجزيه

واعلم انه لابد من النية لصحة التكفير في الانواع الثلاثة كما في الفتح فلو ادى نوعا منها
عن غيره لعدم وجابه في ظاهر الرواية بحر وان لم ينوه وعن بعض ان نواه صح ونفاه
ومصرفها مصرف الزكاة وفي الخانية لو دفعها لامراته الامة ومولاها فقير لم يجز
لانها ممن يعتقد لها لا بقبول المولى وهي ليست بمحل وكل من لا يدفع له زكاة لا يدفع
له كفارة وخرج عنه الذمي فتدفع له الكفارة وفي الخانية لو اعطى عشرة فقرا ايام
مدام استغنوا ام افتقروا فاعطاهم ثانيا عليهم مدامدا من لا يجزيه لانهم لما استغنوا
صاروا اغنيا لا يجزيه دفعها لهم فبطل ما ادى كالواد في الى مكاتب مدام ثم رد للرق
ثم كوتب فاعطاه مدام بحر وعنه اي الحانث في يمينه ان وجدان مرفوع فاعل
بفعل دل عليه الاتي احدها اي الثلاثة المذكورة انتفى اي ان لم يجد فيهم
ولا اطعاما ولا كسوة فصوم ايام ثلاثة كفى للتكفير عنه لكن يشترط
ان يصومها متتابعة لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وقراءة ابن مسعود
متتابعات وقراءته كروايته مشهورة فيزاد بها على القطعي المطلق
ولو وجد احدها وهو يحتاج اليه لم يجزه الصوم وفي الخانية فلا يجزيه
الصوم لمن يملك المنصوص او بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه
وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه وقيل قوت شهر ولو كان
له عبد يحتاج اليه للخدمة لا يجزيه الصوم لقدرته على العتق ومن ملك
مالا وعليه دين مثله وعليه كفارة فقضى دينه بالمال جاز له التكفير
بالصوم ولو صام قبل اداء الدين قيل وقيل وفي الكتاب اشارة الى القولين
ولو كان له مال غايب او له دين على رجل وليس في يده ما يكفر به
يجزيه الصوم قالوا ان لم يكن المال الغايب عبدا لقدرته على الاعتاق
ولو مات وعليه كفارة يمين او قتل تسقط عنه وكفارة الظهار
قيل وقيل لا فيه حق المراة وعلم مما ذكر ان العبد لا يكفر الا بالصوم لعجزه
عن الثلاثة ولو اطعم عنه سيده او كسى او اعتق لم يجزه وكذا المكاتب
والمستسعى ولو صام العبد فعتق قبل ان يفرغ بساعة فاصاب مالا
وجب عليه التكفير بالمال كما في الفتح وفي المجتبى ولو كفر بصوم وفي ملكه رقيق او

وقت الادا فلو حنث وهو معسر ثم ايسر لا يجزيه الصوم وفي عكسه يجزيه بشرط استمرار العجز الى الفراغ [illegible] ولو حاضت المراة استقبلت الا في كفارة الفطر

طعام

طعام نسيه لا يجزيه في الصحيح كذا في الجامع الاصغر ومثله في البزازية وكله ثم صام
ثم رجع في الهبة اجزاه الصوم اذ المعتبر حالة الادا ولا يكفر الحالف
قبل حنث واقعه وما يلغ تقديم التكفير بالمال ودون الصوم لانه ادى
قبل السبب وهو اليمين لاضافتها اليه شرعا وعرفا واذا اسند الى سبب صح التقديم
على الحنث لانه شرط كما في تقديم الزكاة على الحول بعد ملك النصاب وتقديم التكفير
بعد الجرح قبل سرايته ومقتضى هذا ان لا فرق بين المال والصوم وهو قديم قوله
والجديد لا يقدم الصوم لان العبادة البدنية لا تقدم على الوقت يعني لم يتقدم
الواجب على الوجوب بعد السبب لم يعرف شرعا الا في المالية ولنا
ان الكفارة لستر الجناية من الكفر وهو الستر ومنه لفظ الكفر الجحود
ويسمى الزارع كافرا لستره البذر في الارض ولا جناية قبل الحنث لانها منوطة
لا باليمين لانه ذكر معظم وصدر من الاكابر كالنبي واصحابه وكون الحنث جناية
مطلقا للبر وانما [illegible] والعين للسبب سببا اذا ادى ما فيه
الى الحكم مفضيا الى المسبب واليمين مانع عن عزم الحلو وعليه كيف تفضي اليه
نعم قد يتفق تحققه لا عن اليمين بخلاف الجرح لانه مفض الى التلف فاضيف
اليه اضافة للشرط وهي جائزة واقعة كما في كفارات الاحرام وصدقة الفطر
ولو سلم انه سبب فالحنث شرط والمشروط لا يوجد قبل شرطه فلا يقع التكفير
واجبا قبل فلا يسقط الوجوب قبل ثبوته ولا عند ثبوته بفعل قبله لم
يكن واجبا هذا مقتضى الدليل ووضع الشرع على خلافه في الزكاة والجرح
وصدقة الفطر كما مر فيها فاقتصر عليه قيل ورد وجد بالتكفير عن يمينه ثم ليأت
بالذي هو خير قلنا المعروف في الصحيح وات الذي هو خير وعزم بتأويل فليكفر
فلا يعارض [illegible] المعقب المفاد بالفا لجملة الجزاء كادخل السوق فاشتر لحما
وفاكهة وكاية الوضوء وهذا لان الواو لما لم تقتض التعقيب كان قوله فليكفر
عن يمينه لم تقدمه على الحنث بل جاز كونه قبله كما بعده فلزم من هذا القول
الحاصل فليفعل الامرين بحكم المعقب الامرين ودفع الروايات تقديمه بوجوب
حمل القليل على الكثير الشهير فحمل ثم على الواو التي ملات كتب الحديث ثم
اذا كفر قبله ودفع للفقير لا يسترد منه وان لم يحنث لانه تمليك لله قصد به القربة
مع شيء لغيره وقد حصل التقرب وترتب الثواب عليه فليس له ان يبطله

فروع في تعدد اليمين اذا عدد ما علق به بلا واو مع اختلاف اللفظ او دونه فهو واحد كوالله الرحمن الرحيم وقوله والله والله الا ان يعلل هذا بانه جعل الثاني نعتا للاول بتأول ولذا بالاحلاف مع الواو نحو والله والله او بهو بري من الله ورسوله وان كان بواو في الاختلاف نحو والله والرحمن والرحيم تتعدد بعددها وكذا بواوين مع الاتحاد نحو والله ووالله فيتفرع انه لو حلف والله ووالله والرحمن انها ثلاث ايمان او بهو بري من الله وبري من رسوله فيمينان حتى لو قال بهو بري من الله ومن رسوله برئيان منه فاربعة عليه اربع كفارات هذا كله ظاهر الرواية وروى الحسن عن ح ان عليه في الحلفة كفارة واحدة هذا اصل والحلف فلو ذكره فقال والله لا افعل والله لا افعل فكفارتان ولو قال والله لا افعل كذا غير مرة فكفارتان لكاعن من سواكان بمجلس او مجلسين وروى الحسن انه ان نوى بالكلام الخبر عن الاول دين وفيه تساهل وانما المراد ان يريد تكرار الاول وتاكيده واختار هذا الامام ابن الفضل وان قال نوى المبالغة او لم ينو شيا يلزمه كفارتان وفي التجريد عن ح اذا حلف بايمان عليه لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس سوا ولو قال عنيت بالثاني الاول لم يستقم في اليمين بالله ولو كان بحج وعمرة يستقيم وهذا اخالف رواية الحسن وفي الخلاصة حلف على ان لا يكلم ثم حلف في المجلس او غيره لا يكلمه ابدا ثم فعله ان نوى يمينا مبتدا او التشديد او لم ينو فعليه كفارتان اما اذا نوى بالثاني الاول فكفارة واحدة وفي الاصل هو يهودي هو نصراني ان فعل هذا فيمين واحدة ولو قال هو يهودي ان فعل هو نصراني ان فعل فيمينان وهذا يفيد ان تعدد اليمين منوط بتكرر المحلوف عليه مع تكرار الالتزام بالكفر وفي النوازل والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاث كفارات او بعد الغد فعليه ثنتان او بعد شهر فواحدة او بعد حول فلا شي عليه ومن حلف على فعل معصية الى اي حلف ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا غدا مثلا ولا فانت اذا طلق انا يجب ان يحنث فيكفر لقوله ح فيحنث ووجبت الحنث بان يصلي ويكلم اباه وترك القتل الى ان يموت فيجب التكفير ووجب التكفير بعد ذا السبب

اي الحنث

اي الحنث ولو كان المحلوف عليه شيا غيره اولى منه كحلفه على ترك وطي زوجته شهرا فالحنث افضل لما رويناه وكحلفه ليضربن عبده مستحقا لذلك اوليشكو مديونه ان لم يوفه غدا لان العفو والتيسير افضل ولو كان المحلوف عليه وضده سوا كحلفه لا ياكل هذا الخبز ولا يلبس هذا الثوب فالبر وحفظ اليمين اولى ولو قيل بوجوبه لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على الحنث في تاويلها امكن كذا في الفتح ولو كان ما حلف عليه يجب قبل اليمين كحلفه ليصلين الظهر او ترك الربا فالبر واجب ويثبت وجوبان فالاقسام عشرة والكافر بالتكفير مفعول لاسم الفاعل قوله ليست كلمتا او الكافر مبتدا والتكفير ثان وليست كلمتا خبر الثاني والجملة خبر الاول والعايد محذوف تقديره اياه به اي لا كفارة على كافر بحنثه وان يكن الكافر بالحنث حالة كونه مسلما لان الاسلام شرط الانعقاد فليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا اهلا للكفارة لانها عبادة لا يايمان لهم وعدم الزمه الكفارة بالمال لانه اهل لا يجابه دون الصوم لانه عبادة فصار كالعبد تعذر عليه الكفارة بالمال تعين عليه احدى الخصال لذلك هذا لما تعذر عليه الصوم تعين ما سواه والحق هو اهل لليمين فانه يعقد حرمة اسمه تعالى ويمتنع عن اخلاف بما عقده عليه ولذا استحلف في الدعاوي ويدخل في المال العتق فانه يقبل الفصل عن العبادة كالعتق للسلطان فهو مجرد اسقاط الملك حتى وجب على الحربي ان يعتق فلك للعبد اسلام او في تدارك وفي حسا لغشتاه بيريكم يهود وهو حسن يمينا ولما قوله تعالى انهم لا ايمان لهم وقوله نكثوا ايمانهم يعني صور الايمان التي اظهروها والحاصل لزوم تاويل اما في لا ايمان لهم كما قال لا ايفا لهم بها او في نكثوا ايمانهم في قوله ح ان المراد ما هو صور الايمان دون حقيقتها الشرعية ورجح الثاني في الفتح وهو ان من كان اهلا لليمين اهل للكفارة وليس الكافر اهلا لها لانها انما شرعت عبادة تجبر بها ما يتبدى من اثم الحنث وما وقع من الاخلال بما عقد

والملك يصدق على المنقول لقوله لو حرم اي لو حرم شخص ملكه من ماكول او مشروب
او منكوح كامته ما تحرما اي لا يصير حراما عليه لذاته لانه لا تغيير للمشروع ولا
قدرة له على ذلك بل بتوليه تعالى والمستحل لما حرمه على نفسه من ملكه فليكفر
قسما اي كفارة يمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى ان قال
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم قيل انه صلى الله عليه وسلم حرم العسل على نفسه
وقيل حرم مارية والتمسك على الاول ظاهر وكذا على الثاني لان العبرة لعموم
اللفظ لا لخصوص السبب ولان التحريم المضاف الى الجواري لما ثبت يمينا
بهذه الاية فكذا المضاف لسائر المباحات دلالة واقتصر في الهداية
على ما يحصل ان لفظ التحريم ينبئ عن اثبات حرمة وامكن اعماله باثبات حرمة
ذلك الشيء لغيره وهو اليمين باثبات موجب اليمين وهو المراد انه يفعله والكفا
ان فعله صونا لقوله عن الالغا فعم المعنى المذكور النسا وغيرهن وما ذكر من انه حلف
صريحا فليس هو في الاية ولا في حديث صحيح كذا في الفتح وضم لو ذكر بدل الملك الشيء ليشمل
الاعيان والافعال وملك الغير والحرام مثل الخمر علي حرام ودخول هذه الدار علي حرام
او كلامك وحرمته شرعا لا تمنع تحريمه حلفا قالوا المختار انه ان اراد في مثل الا
وجب الكفارة اذا شربه وان اراد الاخبار او لم يرد شيئا لا تجب كفارة والمنقول
خلاف من ح ورن بلا نظر لنيته ولو قال الخبز علي حرام فليس يمين الا ان يقول ان
اكلت وقيل هو حانث الخ وهو الوجه واعلم ان الظاهر من تحريم الاعيان انصراف
التحريم الى الفعل المقصود منها كما في تحريم الشرع لها نحو حرمت عليكم امهاتكم وحرمت
الخمر والخنزير منصرف للنكاح والشرب والاكل ولذا قال في الخلاصة لو
هذا الثوب علي حرام فلبسه حنث الا ان ينوي غيره ولو قال ان اكلت هذا
الطعام فهو علي حرام فاكله لا يحنث وفي المنتقى كل طعام اكله في منزلك فهو علي
حرام في القياس لا يحنث اذا اكله رواه ابن سماعة عن ابي يوسف وفي الاستحسان يحنث
والناس يريدون ان اكله حرام انتهى وعلى هذا يجب في التي قبلها وهي قوله ان
اكلت هذا فهو علي حرام ان يحنث اذا اكله وكذا ما ذكر في الحيل ان اكلت طعاما
عندك ابدا فهو علي حرام ان يحنث فاكله لم يحنث ينبغي ان يكون حانثا قياسا

ولو

ولو قال لقوم كلامكم علي حرام ايهم كلم منهم حنث وفي مجموع النوازل
ولو قال كلام فلان وفلان علي حرام يحنث بكلام احدهما وكذا كلام اهل
بغداد ولو قال اكل هذا الرغيف يحنث باكل لقمة بخلاف ما لو قال
والله لا اكلمهم لا يحنث حتى يكلمهم وفي الخلاصة لو قال هذا الرغيف علي
حرام يحنث لقوله والله لا اكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث
باكل البعض وان فعله وجها انه علي حرام او حرمته يكون يمينا بلوها
طائعا او مكرها يحنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل فادخل لا يحنث
ولو قال هذه الدراهم علي حرام ان شرى بها حنث وان تصدق بها او وهبها
لا يحنث للعرف كذا في الفتح وفي المحيط مالي او ما لفلان علي حرام فاكل منه او انفق
حنث ومن عليه كل حل عليه حرام اي قال كل حل علي حرام فالمشهور
استوعبهم في قوله والمطعما والقياس ان يحنث كما فرغ
لانه باشر فعلا لتنفس وفتح عينه وهو قول زفر وجه الاستحسان ان القصد
البر ولا يتحقق الا باسقاط اعتبار العموم فينصرف الى الطعام والشراب ولما
الاكل والشرب ولا يتم المراد الا بالنية فيصير موليا ولا يخرج الطعام
والشراب فان نوى فعل حنث هذا كله ظاهر الرواية ومشايخ بلخ كابي بكر
الاسكاف والفقيه ابي سعيد والفقيه ابي جعفر قالوا انه يقع به الطلاق
لغلبة الاستعمال فيه فينصرف اليه بلا نية وبه اخذ ابو الليث كما في الهداية
وعليه الفتوى قال البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض مشايخ سمرقند
ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لا امراة له يحلف به كما له امراة
ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح
ان يقيد الجواب في هذا ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا
فاما من غير دلالة فالاحتياط ان يقف الانسان فيه ولا يخالف
المتقدمين واعلم ان مثل هذا اللفظ يتعارف في ديارنا بل المتعارف
فيه حرام علي كلامك ونحوه كاكل كذا او لبسه دون الصيغ العامة
وتعارفوا ايضا الحرام يلزمني ولا شك انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم

نذكرون بعده لا افعل كذا او لا فعلن كذا وهو كما فهم الطلاق بل معنى
لا افعل كذا فانه يراد به ان فعلت فطالق ويجب امضاوه عليهم وفي النهر
لو قال حلال الله علي حرام او حلال ايزدي او حلال خداي وله امراة ينصرف اليها من غير نية
وعليه الفتوى وان لم يكن له امراة يجب عليه كفارة يمين كذا في الفتح ونقل الفاظا فارسية
ثم قال الحاصل ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ عربية او فارسية الى معنى بلا نية
التعارف فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال اردت غيره
لا يصدق قضاء ويدين وهي معلومة في الرواية حنث بالاكل والشرب فقط وطلاق
وعلى المرجح لذلك ان لم يكن له زوجة وان كانت وقع الطلاق فقط وفي الظهيرية
كل حلال او حلال الله او حلال المسلمين علي حرام وله امراة ولم ينو شيئا قال مشايخ
ابو الفضل والاسكاف وابن سعيد وابو جعفر تبين زوجته تطليقة وان نوى ثلاثا
فثلاث وان قال لم انو طلاقا فانه لم يصدق قضاء للعرف ولذا لا يحلف به الا الرجال
وان كانت له امراة واحدة بانت بواحدة وان كن اربعا يقع على كل واحدة بائنة
وان حلف بهذا اللفظ ان كان فعل كذا وقد فعل وله امراة او اكثر بن جميعا وان لم
يكن له امراة لا يلزمه شيء لانه جعل يمينا بالطلاق وان حلف على مستقبل ففعل ذلك
وليس له امراة فعليه الكفارة وان كان له امراة وقت اليمين فماتت قبل الشرط
او بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا يلزمه كفارة لانصرافه للطلاق وقت وجوده
فلا يصير ظهارا بعد ذلك (و) ليوفين بنذره من علقه بالشرط كقوله
لله علي ان اتصدق بالف ان شفيت ان يوجد الشرط كما يجب عليه
الوفا به في الحال ان اطلقه عن الشرط لحديث من نذر وسمى فعليه
الوفا بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين اي قال لله علي نذر
وبعمومه يشمل الشرط الذي لا يريد كونه وعن ح انه رجع الى انه يكفيه
فيه كفارة يمين لان فيه معنى اليمين وظاهره نذر فيميل الى اي شا
علاف ما يريد كونه لانه لا يشتبه لعقد معنى اليمين فيه وفي الهداية هو
الصحيح ووجهه حديث مسلم كفارة النذر كفارة اليمين ومقتضاه
كفاية الكفارة مطلقا فيعارض حديث الايفا فحمل هذا على المجرد والمعلق

بشرط يريد

239

بشرط يريد كونه وحنث مسلم على الا يريد كونه لانه لمنع نفسه فظهر
معنى اليمين لا انه ما يريد كونه اذا وجد شرطه فانه في معنى الجزاء ابتدا
فاخذ حكمه وهو وجوب الايفا والمراد وجوبه باصل القربة الملتزم
لا بكل وصف التزمه فلو عين درهما او فقيرا او مكانا
للصدقة او للصلاة فالتعيين غير لازم ومر في الصلاة والصوم
فروع وان شرائطه ان لا يكون معصية لذاته فخرج صوم يوم النحر
وكونه من جنسه واجب وكون الواجب عليه مقصودا وان لا يكون
واجبا قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه غيرها وفي الخلاصة
لو التزم بالنذر اكثر مما يملكه لزمه ما يملكه ولو قال ان كلمته فالف
من مالي صدقة فكلمه ولا يملك الا مائة لم يلزمه الا المائة لانه فيما لا يملك
لم يوجد ملك ولا مضافا اليه كقوله مالي في المساكين صدقة ولا مال له
ولو قال لله علي ان اهدي هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح نذره خلافا
لقوله لاهدين ولو نوى يمينا صح قيل يعتبر شرط خامس وهو ان لا
يكون ملك الغير [illegible] اخرج المعصية للغير ليس لذاته
ولو قال علي اطعام المساكين فهي عشرة عند ح واطعام مسكين
نصف صاع بر استحسانا ولو قال الف صدقة لكل فقير درهم فدفع الكل
لواحد جاز ولو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها
فعليه ان يعتقها لله وياثم ان لم يعتق ولكن لا يجبره القاضي وفي مجموع
النوازل لو قال وهو مريض ان برئت من مرضي ذبحت شاة او علي
شاة اذبحها فبرئ لم يلزمه شيء ولو زاد واتصدق بلحمها لزمه
ولو قال لله علي ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز اهـ
وهذا دال على ان مرادهم بالواجب الفرض في قولهم وان يكون من جنسه
واجب لان الاضحية واجبة وهي الذبح لا التصدق مع انه صرح
بانه لا يصح النذر بالذبح من غير تصريح بالتصدق وفي الولوالجية
مال [illegible] علي ان اتصدق بمائة فاخذ سبعين ثم [illegible] فلم يتم الكلام فالاحتياط ان
واراد ان [illegible] بما ان فعله م

وفي الولوالجية حلف بنذر وهو ينوي صياما ولم ينو عددا معلوما
فعليه ثلاثة ايام لان ايجاب العبد يعتبر بايجابه تعالى وادنى ذلك الثلاثة
في كفارة اليمين وان نوى صدقة ولم ينو عددا فاطعام عشرة مساكين
لكل نصف صاع بر وفي القنية نذر ان يتصدق بدينار على الاغنيا
ينبغي ان لا يصح قيل ينبغي ان يصح اذا نوى ابنا السبيل لانهم محل
الزكاة قلت بل ينبغي ان يصح مطلقا قوله نذر يتصدق بدينار صحيح وقوله
بعد على الاغنيا كالرجوع عنه فلا يصح ونظيره لو نذر ركعتين
بغير طهارة يصح عندنا وقال زفر لانه بعد لغو ويحكى عن زفر لان الزام
المشروط التزام الشرط فقوله بعد بغير وضوء لغو كالو نذر ركعتين
بغير قراة القرآن يلزمه بقراة او نذر صلاة ركعة القرآن فتلزمه ركعتان او ثلاثا
لزمه اربع لا لان الزام الشي الزام لما لا يصح الا به ولو قال ان جاء فلان
فعلي ان اضيف هولا وهم اغنيا لا يصح ولو نذر قراة دعاء دبر كل صلاة
عشر لم يلزمه كالو نذر ان يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم كل يوم كذا وقيل يلزمه
ولو قال ان ذهبت على نفسه علي كذا اذ هيت يوم عاشورا لذلك الموضع لم يلزمه شي
وشرع اليمين من بها وصل قوله ان شا الله لحديث من حلف على
يمين وقال ان شا الله فقد بر في يمينه وفي لفظ فلا حنث عليه في الكتب
ولذا العذر لا يلزم اذا وصل بالمشية او قال عليه كذلك وجميعا مارويناه ولا
من يعلق بمشية تعالى قال الامام والله لا اخرج اليوم ان شا الله فهو على
مشيته فاذا خرج لا يحنث لان المعنى ان شا الله عدم الخروج لا اخرج
فاذا خرج تبين انه تعالى لم يشا عدم الخروج قال الكمال هذا مشكل في اثبات
اماني الطلاق وقيس الكلام معه فاذا قال انت طالق ان شا الله
والظاهر ان المتعلق بالمشية هو انت طالق ولا معنى له لانه لا يمكن اعلا
لمشية قوله وقوله انت طالق هو الموجب للوقوع بشرط فلا يمكن اعلا
فلو جعل مجردا الى الوقوع على معنى انت طالق ان شا الله وقوع طلا
بخلاف الشرط لا يحدي لا يعرف مشا الله وقوع طلاق اذ قد شا

تلفظ

تلفظ بانت طالق غير معلق بشرط لما ذكرنا ان المعلق بالمشية كان لفظا انت
طالق بعد شا حنث وحده بوجد حكمه اولعسر الوقوع فقد شاه حنث شا
علته وهو يلفظه ولا بد من الاتصال وان سكت فصل اي فحنث لانه
بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين الا ان يكون لانقطاع نفس او سعال او نحوه
او منع من التلفظ ثم اتى به بلا فصل وقدمنا ان هذا تعليق او ابطال
فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وفي البنادي الكبرى ان حلفت بطلاقك فانت
طالق ثم قال لها انت طالق ان شا الله يحنث على قول ابي يوسف وعلى قول محمد
لا وطلق بناء على ان قوله انت طالق ان شا الله يمين عندنا لكن لا يوقف على
مشيته تعالى فلا حنث وعند محمد يمين والفتوى على قول ابي يوسف قلت ثم
في كتاب الطلاق وفيه اضطراب لكن هذا كالاري صريح وهو في محمد عقبه طامه
الصحة وظاهر المتن هنا يوافقه فان البر يكون بعد انعقاد اليمين وان
كان بعض الشارحين اوله عليه

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى وغير ذلك

شرع في بيان ما حلف عليه من الافعال فبدا بالسكنى لانا ولما يحتاج اليه
المرء ان يحصل مكانا ثم يفعل ما يحتاج اليه من لبس واكل وشرب وهذه وان كانت
ضرورية الا ان الحلول بمكان الزم للجسم منها ان اقسم شخص بالله لا يدخل
بيتا ما حنث لو دخل المسجد عمدا او سهوا او خطا ولبث فيه
كذلك الحكم في البيعة متعبد النصارى وفي الكنيسة متعبد اليهود
والاصل عندنا ان الايمان مبني على العرف لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن ع
ولا على الاستعمال القراني كما عن ك ولا على النية مطلقا كما عن لعدان
المتكلم انما يتكلم بلسان عرفه اي الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت
لها في العرف كما ان العربي حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم بالحقائق
اللغوية فيجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها فمنهم من جرى على
هذا الاطلاق فحكم فيما اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت
عنكبوت حنث بانه خطا ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما اذا لم يكن

الحمل بحقيقته ولا يخفى ان هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الا ما ليس له وضع لغوي بل احدثه اهل العرف وان ما له وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وان كل متكلم من اهل العرف وهذا هدم القاعدة المذكورة وهو بعيد لان المتكلم انما يتكلم بعرفه به التخاطب سوا كان عرف اللغة او غيرها والوجه في الفرع المذكور انه ان نواه في عموم بيتا حنث وان اطلق لم يحنث لانصرافه الى المتعارف وظهر انه ان لم يكن له نية لما يحمله لفظه فان نواه صح اذا عرف هذا فالكعبة وان سميت بيتا في آية ان اول بيت وضع للناس والمسجد في آية في بيوت اذن الله ان ترفع وكذا بيت العنكبوت في آية انّ اوهن البيوت الا ان البيت في العرف ما يبات فيه عادة ولذا لم ينتبه لها كذا في الفتح مع نوع تغيير وفي بعض الابواب اصول ينبني عليها فروع كقولهم المعتبر الالفاظ دون الاغراض وفي الظهيرية من الهبة رجل اغتاظ من غيره فحلف ان يشتري له بفلس شيئا فكذا اشترى له بدرهم لم يحنث قد ان العبرة لعموم اللفظ وفي تلخيص الجامع فروع عليه منها المساومة حلف لا يشتريه بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البايع لم يحنث به لان مراد المشتري المطلق ومراد البايع المفرد هو العرف ولو شرى او باع بتسعة لم يحنث لان المشتري مستنقص والبايع وان كان مستزيدا لكن لا حنث بلا مسمى ومنها حلف لا يخرج من الباب او لا يضربه سوطا او لا يشتري بفلس او ليغديه اليوم بالف فخرج من السطح وضرب بعصا واشترى بدينار وغداه برغيف لم يحنث بانشار حم المسعودي الحاصل انه اذا كان في اليمين ملفوظ به يحنث بتعيين اجر محتمله بالعرض واما الزيادة على الملفوظ فلا يحنث بالعرض حتى لا ابيعه بعشرة فباع بتسعة الا لم يحنث ولو كان عوضه منع النقص لان الباقي عن عشرة لليس يلفظه ولا يحتمله لفظ ولا تقييد به وفي الخلاصة حلف من الناس وانه يحنث ببيعه بتسعة استحسانا

دمشق

ومثله اي المسجد في عدم الحنث بدخوله الصفة في الدار والدهليز بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي معرب كذا في الصحاح في الحكم منها مقيد بما اذا لم يصلحا للبيتوتة فلو كان الدهليز كبيرا بحيث يبات فيه حنث به فان مثله يعتاد بيتوتة للضيوف في القرى وفي المدن لبعض الاتباع احيانا فكل محل اذا اغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للمبيت من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة سوا كان لها اربع حوائط كما صفاف الكوفة او ثلاثة كما صحح في الهداية بعد ان يكون مسقفا كما هو صفاف ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر انه مفتح واسع وسيأتي ان السقف ليس شرطا في البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كذا في الفتح وكذا الظلة اي الساباط وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخر على جدار الجار المقابل له والاذرنبر كذلك الحكم اي عدم الحنث فيما اذا حلف لا يدخل دارا اذا ما صلة دخلها بعدما انهدمت من بعدما خرابها اي الدار قد صلا والحنث ثابت في حلفه لا يدخل ذي الدار حيث عينت بدخوله ولو عقيب الهدم دارا بنيت او لم تبن لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة اي خراب وشهد بذلك اشعارهم والبنا وصف فيها والوصف في الحاضر لغو والاسم باق بعد الهدم وفي الغائب معتبر واراد التي لم يبق فيها بناء اصلا اما اذا زال بعض حيطانها فهذه دار خربة ينبغي ان يحنث في المنكر الا ان يكون له نية كذا في الفتح وسيأتي في قطعت الاكل بحثه وعلى هذا لو دخل مسجدا خرب حنث وهو مروي عن محمد حتى قال اذا خرب واستغنى عنه يعود الى ملك الباني او ورثته وحكم الوكالة على هذا لو وكله بشراء دار منكرة فشرى دارا خربة تنفذ على الموكل لتعرفها من وجه ببيان الثمن والمحلة والا لم يصح الوكالة للجهالة وفي اليمين منكرة من كل وجه .

الدار الخراب

لا يحنث لو دخلها بعد ما بنيت بيتا او بنيت حماما او بنيت بستانا او مسجدا ابدا لانه المكان كائنا اي صار لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه كما لو غلب الماء عليها وصارت نهرا هذا اذا حلف لا يدخل هذه الدار فلو اقتصر على هذه حنث بدخولها على اي صفة كانت لان اليمين عقدت على العين لا الاسم ولو دخلها بعد هدم ما صار بنا اليه من الحمام ونحوه لم يحنث ولذا لو بنيت دارا بعد هذا الهدم لانه وان عاد اسمها لكنه بصيغة جديدة فهي غير التي حلف عليها قال الشيخ يرد عليه ان البنا ان كان جز مفهوم الدار عرفا فعدم الحنث اذا زال في المنكر حق لكن ثبوت الجنس في المشار اليها بعد ما صارت صحرا مشكل لان ذكر الاشارة تعين الذات انما تقتضي تعين هذا البنا مع الساحة محلوفا عليه وقد انتفى وتقتضي ايضا انه لو دخلها بعد ما انهدمت وبنيت دارا اخرى لا يحنث لان هذا البنا الثاني ليس غير كلها والحكم عندهم خلافه فان دليل الحلف اذا وقع على معين وقع على كل جزء فيحنث بوجود الجزء . قلت ممنوع بل على المجموع كما لو حلف لا يكلم زيدا وعمرا او اهل الكوفة لا يحنث بكلام احدهم وان لم يكن جزا بل المعتبر كون العرصة بعض اشكل عليه عدم الحنث في المنكر فيما اذا دخلها بعد ما انهدمت وصارت صحرا لوجود تمام الاسم ليس الحكم في الدار هذا البيت فانه لو حلف لا يدخل هذا البيت فهو منقضا اي هدم وصار فدخله بعد الهدم لم يحنث او بعد ما انه بيتا سواه عوضا لزوال اسم البيت وهو البنا الذي يبات فيه بخلاف الدار لانها تسمى دارا ولا بناء فيها فلو بقيت الحيطان وزال السقف حنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه كما في الهداية لان البيت المسمى لا سقف له ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت شعر او خيمة ان كان من اهل البادية حنث والا لا ولو حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة او الحائط فهدما وبنيا بنقضهما كما لو حلف لا يكتب بهذا القلم او يقطع بهذا السكين او المقص فكسر وجدد بخلاف ما لو نزع مسمار المقص ثم اعاد مسمارا غيره حنث لبقاء الاسم مع والسطح

والسطح

والسطح للدار او البيت من تعف عليه دخلا اي فيحنث لو كان حلف لا يدخله لان سطح الدار منها حتى لو خرج معتكف لسطح المسجد لم يفسد اعتكافه ومنع من الوطي فيه والتخلي وقد يقال المبني محلف فان الايمان مبنية على العرف والجاد كون بعض ما هو من حكم المسجد خارجا في العرف الا ترى ان فنا المسجد له حكم المسجد في بعض الاشيا كالاقتدا من هو من بالمسجد وهو خارج فالاقرب ما قيل الدار عبارة عما احاطت به الدائرة وذا حاصل في علوها وسفلها وذا انما اذا كان السطح محضرا والا فليس هو الذي هو الدار بلا حضار وحينئذ فلا الا ان يكون عرف انه داخل الدار والحق ان السطح لا شك انه من الدار لانه من اجزائها حسا لكن لا يلزم من القيام عليه ان يقال في العرف دخل الدار بل لا يطلق لفظ دخل الا بحوف فصح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج وذا اللايق عرف العجم ولو جمع بين قول المتقدمين والمتاخرين بان يحمل جواب المتقدمين على ما اذا كان له حضير وجواب المتاخرين بقوله اي صاحب الهداية وقيل في عرفنا لا يحنث على ما اذا لم يكن حضير لحسن وهذا اعتماد الشيخ ولو صعد على شجرة داخلها او قام على حائط فيها حنث ولو كان الحائط مشتركا بينه وبين جاره لم يحنث كذا في الظهيرية وعلى قول المتاخرين لا يحنث في الكل اي في الركوب والحائط لانه لا يحنث في العجم لعرفهم ولو وقف في صحن الدار ونوى داخلها دين فقط ولو حلف لا يدخل من باب الدار لدخل من غير الباب لم يحنث ولو من باب آخر جديد حنث الا ان ينوي عين الاول فيدين الا ان يقول من هذا الباب فلا حنث بغيره ولو حلف لا يدخل الدار وتحتها سرداب لا يحنث بدخوله الا ان يكون فيه ثقب يستقي منه فيحنث بوصوله وان كان لا ينتفع به وانما هو للضوء لا يحنث اذ ليس من مرافقها ولا يعد فيه داخلها ولو كان في السرداب بيوت لها ابواب الى الطريق فدخلها الحالف حنث لانها منها كذا في المحيط وان يقف الحالف لا يدخلها في طاق بابها فلا يحنث لانه خارج .

اي العجم

بتقديم على عتبة بحكم الباب بعده

ولو وقف بقدم وادخل الغ فان استويا او كان الخارج اسفل لم
يحنث وان كان الداخل اسفل حنث كذا في الكتب وفي الظهيرية
عن السرخسي الصحيح انه لا يحنث مطلقا ولو ادخل راسه واحد قدميه
حنث كو يحنث بدخوله هلين الدار دون البيت وفي المكان يحنث
بدخول صحن الدار والبيت في عرفنا وبه يفتى ولو قام على سطحها
او ظلة شارع مفتحها في الدار حنث وفي المحيط لو دخل حانوتا مشرعا
مسرعا الى الطريق ولا باب له فيها يحنث لانه منها وان دخل بستانا
في تلك الدار ان كان متصلا بها لم يحنث او في وسطها حنث وفي [illegible]
الخلاصة لو جلس على دكان على بابه ان كان ينتفع به المحلوف عليه
وهو تبع لبيته يحنث مال وعليه فقط انتهى وفي القسم لا يدخل داره
فدخل اصطبله لا يحنث حلف لا يدخل فادخل مكرها اي محمولا لم يحنث
فلو ادخل وهو قادر لا يقدر على المنع لكن برضى بقلبه لا يحنث في الاصح فلو دخل بعد ذلك
قال العدا ابو شجاع لا يحنث وافتى الامام الاصح انه يحنث وساق تمامه ولو استند
في السفينة فوقع في الماء حنث ولو حلف لا يدخل بلخ دخوله على العمران علا
كورة بخارا او رستاق كذا اذا دخل ارضها حنث والفتوى في زماننا
ان كورة بخارا على العمران وعلى هذا لو حلف لا يدخل مصر او بلاد مصر وهو
بالشام فدخول العريش يحنث وعلى الحل على العمران لا يحنث حتى يدخلها
ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة بدجلة لا يحنث عندهما وعليه الفتوى
او لا يدخل الفرات فدخلت سفينته في الفرات او دخل جسرا لا يحنث
بل ان وضعت قدمي في دار كذا فوضع احدى رجليه لا يحنث على ظاهر
الرواية لانه مجاز عن الدخول لا يدخل سكة كذا فدخل مسجدا بها ولم
يدخلها لا يحنث في المختار وفي مجموع النوازل هذا اذا لم يكن للمسجد باب في السكة
واما لو دخل بيتا فيها له باب منها حنث ولو طار فيها وبابه من غيرها لا
ولو حلف لا يدخل دار فلان فجأت فدخل لم يحنث عليه ديوانه لانها لم يبق له
ولو دخل دارا مشتركة بينه وبين غيره ان كان المحلوف ساكنها حنث والا لا ٥

واللبس

243

واللبس مفعول لقوله اجعل وما عطف عليه وهو الركوب والسكنى
بان ادمن واستمر عليها لا الدخول كالبدء اجعل اي
اجعل الدوام على اللبس ونحوه مما يمتد كانشائه ابتداء لا الدخول
ونحوه فلو حلف لا يدخل الدار وهو فيها فمكث لم يحنث حتى يخرج ثم يدخل
ولو حلف لا يلبس الثوب او لا يركب الدابة او لا يسكن الدار فدام
عليه حنث وان نزع او نزل او اشتغل في الحال لم يحنث وقال زفر يحنث
لوجوده وان قل قلنا ان اليمين تعقد للبر ولا يمكن تحقيقه
الا باستثنا هذه الساعة اللطيفة لان مواضع الضرورة مستثناه
عن قواعد الشرع وهذا لان البر مامور به والحنث منهي عنه لقوله تعالى
واحفظوا ايمانكم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والظاهر فصله
المامور به لا تعقد للحنث كما في لا امس السما لانها انما عقدت
للبر لتصوره حقيقة وان تعذر عادة وانما يحنث بعد انعقادها للعجز
عادة لا لانها عقدت للحنث والفرق بين الفعلين ان الدوام على
الفعل حقيقة لا يتصور لان الفعل المحدث عرض مستحيل البقا وانما
يراد بالدوام تجدد امثاله وذا يوجد في الركوب واللبس ونحوهما
دون الدخول لانه انفصال والمكث قرار فيستحيل البقا فيه لانه حركة
والمكث سكون ومما يؤيد ان الاول يصح ان يضرب لها مدة يقال
ركبت يوما ولبست يوما ولا يقال دخلت يوما [illegible] ولذا
لو قال كلما ركبت فانت طالق وهو راكب فمكث ساعة طلقت فان مكث
طلقت اخرى ثم اخرى ولو لم يكن راكبا فركب طلقت واحدة ولا تطلق
بالاستمرار ٥ وفي المجتبى وانما يعطى للدوام حكم الابتدا فيما يمتد
اذا كانت اليمين حال الدوام واما اذا كان قبله فلا حتى لو قال كلما
ركبت فعلي درهم ثم ركبها ودام عليها فعليه درهم واحد
ولو قال حال الركوب [illegible] في كل ساعة علته المزوله درهم فلبث
يوما لا يحنث الا بابتدا الفعل في الفصول كلها وان لم ينو

وفي الظهيرية رجل مع [illegible] جالس ببيت من منزل حلف لا يدخل هذا
البيت فعلى البيت الذي كان فيه لأن ما وراء ذلك العتبة يسمى منزلا ودارا
هذا إن كان بالعربية فإن كان بالفارسية فاليمين على دخول المنزل أو بلد الدار
فإن جاء عند ذلك البيت الذي كان فيه دين لأن خانه بالفارسية اسم للكل هذا
إن لم يشر إلى بيت بعينه فإن أشار فالعبرة للإشارة. امرأة حلفت
لا يدخل زوجها بيتها فباعها فدخل [illegible] وهي ساكنة فيها إن كانت نوت
أن لا يدخل دارا تسكنها لا تبطل اليمين بالبيع وإن لا نية لها فاليمين على دار مملوكة لها
وقيل بعض في جنس هذه المسائل تبطل اليمين إن كان لغيظ من صاحب الدار تبطل بالبيع
وإن كان لضرر الجيران لا تبطل بالبيع. ولو حلف لا يدخل الحمام فدخل المسلخ لا يحنث
لا يدخل دارا شراها فلان فشرى فلان دارا أو باعها منه فدخلها لم يحنث ولو وهبها
له فدخل حنث. وفي البدائع لا يدخل على فلان فدخل عليه في بيته حنث إن قصده بدخوله
وإلا لا وكذا إن دخل عليه في بيت غيره وإن دخل عليه في مسجد أو ظلة أو سقيفة أو دهليز
دار لم يحنث وإن دخل عليه في خيمة أو فسطاط أو بيت شعر لم يحنث إلا أن يكون الحالف من
أهل البادية للعرف وعن محمد لا يدخل على فلان هذه الدار فدخل الدار وفلان في
بيت آخر من الدار لا يحنث وإن كان في صحنها حنث ولذا لا يدخل على فلان هذه القرية
لا يكون داخلا عليه إلا إذا دخل في بيته فإن حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه
في بيته وهو يريد رجلا عنده دون الحنث لأنه لم يقصده وإن لم يعلم به حنث
وفي الواقعات رجلان حلف كل منهما لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معا لا حنث
وفي المحيط إن دخلت فلانا بأمرك فكذا فدخل بأمره وإن تركته يدخل فهو بعلمه
فلو علم به ولم يمنعه حنث. إن دخل دار أحد فدخلها هو لم يحنث لأن المعرفة لا
تدخل تحت النكرة. وإن قال إن دخل دار أحد فالمنسوب إليه خارج عن النكرة
لأنه صار معرفا بالإضافة وتمامه في المحيط. وفي الكافية لا تمنعين إلا بأمري دخول دار ابن
فمنعه مرة بر. حلف بطلاق امرأته إن لم يدخل هذه اليوم دارا أو هذه وحلف
بطلاق امرأة أخرى إنه قد دخلها اليوم يلزمه طلاق الأولى لا الثانية

ولو قال

244

ولو حلف على عدم السكنى بقوله هذه الدار أو المحلة لا أحل بها أو دارا
البتة حلف أن لا أحل ففارق المعنى أي محل الإقامة التي حلف عليه
من عنى بالمكان إذا أقام به وحل أهله به ورحله أيضا فالحنث لازم
لم حلف لا يسكن في المصر أو القرية فخرج لأن [illegible]
على السكنى وهي بنفسه ومتاعه وعياله فإن لم يخرج الكل فهو ساكن
فلأن السكنى الكون بالمكان بالاستقرار فلم يعد جلوسه بالمسجد سكنى
فلو أبت المرأة الخروج أو منع هو بأن أوثق أو منع متاعه فتركه
أو وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه والخروج لم يحنث وكذا
قوله إن لم أخرج فكذا فقيد ومنع أو قوله إن لم تجئ الليلة فطالق فمنعها أبو
حنث فيهما في الصحيح لأن شرط الحنث هنا السكنى وهو فعل مكره فيه ولا إكراه
أثر في إعدام الفعل والشرط هناك عدم فعل وهو أثر للإكراه فيه ولو
حلف في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى أصبح لم يحنث ولو اشتغل بطلب
دار لنقل المتاع أياما لم يحنث كما لو كانت أمتعة كثيرة فاشتغل بنقلها
بنفسه ويمكنه استكراه الدابة لم يحنث فإن لم يكن له عيال كابن في بيت
أبيه أو مرتزوجة ببيت زوجها لا يحنث بترك المتاع وإن حلف [illegible]
فخرج وعزم أن لا يعود ومتاعها لم يحنث وإن عزم على عوده حنث. حلف
حلف لا يسكن هذا المصر ونحوه فخرج بنفسه وترك متاعه وأهله
لأنه لا يعد ساكنا بمصر اشتغل عنه فإن السوق [illegible] كله بالسوق
يسكن [illegible] ولو اشتغل في حلفه على الدار إلى المسجد
أو إلى السكة [illegible] الماضي إلى [illegible] ولو اشتغل بأهله ومتاعه إلى [illegible]
استوطنه فاستوطنها ثم بدا له أن يعود إلى خراسان فحمل أن يرحل [illegible]
يصلي أربعا بالكوفة لأن استيطانها [illegible] سفره وطنا وكذا أبو الليث
هذا إذا لم يسلم الدار المستأجرة لأهلها فإن سلمها لم يحنث وإن [illegible]
والأهل عن السكنى. وفي الكافية لا يخرجنا وحامل له بأمره فقد أخرجا
حنث الحالف لأن فعل المأمور ينتقل إلى الآمر حتى لو [illegible] بأمره لم يحنث

الى الحجاز صح وكالعراق ...

ولا حنث ان يك الاخراج دون امره ولو رضي به او كان خروجه بمكره لا مضافا الى المكره لعدم ما اوجب النقل وهو الامر فلا حنث بفعل غيره ولا تنحل اليمين في الصحيح لعدم فعله فصار كالو احتمل بغير امره خلاف ما لو هدده فخرج بنفسه حيث يحنث لوجود فعله ولو كان كمن حلف لا ياكل فاكره فاكل حنث ولو حلط الاكل في حلقه لا وتمثل لا اخرج الا الى جنازة فكان ذا اي حيث خرج لجنازة وفعل الجنازة ومشى لحاجة غير الجنازة لا يحنث لان ما وجد منه هو المستثنى والمضي بعده ليس بخروج فلا يحنث وفي البدائع ان خرجت من الدار الا الى المسجد فطالق فخرجت تريده ثم بدا لها فذهبت لغيره لم تطلق وفي المحيط حلفت ان لا تخرج الى اهلها فمن اهلها ابواها لا غير سواهما فان لم يكن لها ابوان فاهلها كل ذي رحم محرم منها فان لم يكن لها الا ام مطلقة فاهلها منزل ابيها وان كان الاب ميتا وكان الام متزوجا فالاهل منزل الاب دون منزل الام. والحنث في حلف الكافر لعله بقوله لا اخرج او لا اذهب الى الا اي عهدا وميثاقا فالمعنى معها الى مكة وهو نحوها اي مكة بدا الخروج قصده وقبل مراها ودون وصوله اليها ورجوعها عنه لان الخروج انفصال من داخل الى خارج فانفصاله عن مكة عند خارجها ... ومن يخرج من بلده مهاجرا الا ... والمراد من قبل الوصول اليها ويشترط مجاوزة عمران مصره بالقصد فلو رجع قبل ذلك لم يحنث بخلاف خروجه لجنازة حيث مجاوزة داره لانه ليس بسفر والذهاب كالخروج في الصحيح للعرف. وفي حلفه لا ياتي الى مكة لا يحنث بمجرد الخروج بلا وصول ... فاتيا ... والمراد الوصول. وفي حدث من ان امراته الحائض ... او اني كلها هنا بصلاة فقالت ... ولا يشترط النية للحنث مع الوصول وفي الخروج ... لشرع الخروج لها ولغيرها بخلاف الاتيان وفي الظهيرية لا اخرج معه ماشيا فخرج من امامه من مصره ماشيا ... يحنث ولو خرج راكبا لم ...

ماشيا لا يحنث ولو حلف لا يخرج مع زيد الى مكة فخرج معه حتى جاوز البيوت حنث بعد الصلاة ... بيمينه وان بدا له ان يرجع من غير جزم وفي المحيط لا اخرج من الري الى الكوفة فخرج منها يريد مكة وجعل طريقه الى الكوفة ان كان حين خرج نوى ان يمر بالكوفة حنث وان نوى ان لا يمر بالكوفة حتى اذا بعد خروجه الى محل قصر الصلاة فقصد الكوفة لا يحنث. وفي الذخيرة حلف لا ياتي امراته العروس فذهبت قبل وكانت ثم حتى مضى لا يحنث ولو حلف لا ياتي فلانا فهو ان ياتي منزله او حانوته لقيه او لا وان اتى مسجده لم يحنث ولو لزم رجلا فحلف لياتينه غدا فاتاه في موضع لم يحنث لا يبر حتى ياتي منزله فان كان من التحول فاتاه في منزله الاول فلم يجده لا يبر الا بمنزله الذي تحول اليه وفي المحيط لياتينه فاتاه فلم ياذن له لا يحنث. ولو قال ان لم اتك في موضع كذا فاتاه ولم يلقه فقد بر. ولو حلف ليعودن فلانا او ليزورنه فاتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه لم يحنث وان اتى بابه ولم يستاذن حنث قال في المحيط وعلى قياس من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فمنع او قيد حنث يجب ان يحنث هنا في الوجهين هو المختار لمشايخنا ولو قال ان لم ارسل نفقتك هذا الشهر ... فارسل نفقتها على يد رسول لا يحنث كان لم ابعث. ولو قال ان لم تجيئيني غدا بمتاع كذا فكذا فبعثته مع انسان قال ان كان مراده وصول عين المتاع اليه لا يحنث وان كان غرضه ان تحمله بنفسها حنث ولو قال ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلي فكذا فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لا يحنث على الفقيه ابي جعفر وقال ابو الليث هذا ابو ... يقول بها في مسالة الكفر ومن ... اول اليوم اختيار الصدر الشهيد بخلاف هذا من البحر. وفي حلفه لياتين وذا الحالف ما فعلا الاتيان حتى ان الموت من حياته يحنث في الجزء الاخير من حياته لرجاء البر قبل ذلك ولو قيده كان لم ادخل اليوم فمات قبل مضي الوقت لا يحنث.

واحمل على الصحة الاستطاعة في نحو قول الحالف لآتينك
ان استطعت فالمراد اذا لم يمرض ولم يمنعه سلطان ولم يجئ امر لا يقدر
على اتيانه فلم ياته حنث قيل ينبغي اذا نسي لا يحنث لمانع والنسيان
هي النهي ولتعليقه على ارادة المختار وان نوى الحالف بالاستطاعة
القدرة دينه لانه نوى حقيقته فقط ولا يصدق قضاء لانه
خلاف الظاهر ورجحه في الفتح وقيل يصدق قضاء فلا يتعين ان يحنث
لانها لا تسبق الفعل وجه الظاهر التعارف . وفي قوله لا تخرجي
الا باذني يشترط لبره الاذن لها في كل خروج احتيالا لانه
استثنى الخروج المقرون بالاذن لانه مفرغ للمتعلق فالمعنى الا خروجا
ملصقا بالاذن كما ليس ملصقا به داخل في اليمين بعموم النكرة فيحنث
بخلاف قوله لا تخرجي الا ان اذن لك او حتى اذن اما حتى
فلانها للغاية واما الا ان فيجوز بها عنها لتعذر استثناء الاذن
من الخروج وبالمرة ينتهي المحلوف عليه ولزوم تكرار الاذن في دخول
بيوته عليه السلام بدليل خارجي فان قيل الا ان اذن بمعنى الا باذني
اذ ان والفعل في تاويل المصدر ولا بد من الباء والاضمار المعنى
الا خروجا باذني فصار كالاول قلنا ان جاز ذلك فالتجوز بها عن حتى
اولى لان مجاز الحذف اقل من غيره لان عدمه تصرف في وصف اللفظ
ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالاعدام مع الارادة فيوافقه [illegible]
ولو قال لها فيما يشترط له الاذن كلما اذنت لك فالخروج كلما اردت
فخرجت مرة بعد اخرى لا يحنث كان نهاها بعد ذلك . وهذا قول محمد
وبه اخذ ابن الفضل ولو اذن لها ثم قال كلما نهيتك عن الخروج فقد
اذنت لك فنهاها لا يصح نهيه ولو اذن لها بالعربية وهي جاهلة بها
فخرجت حنث كما لو اذن لها وهي نائمة او غائبة لم تسمع فخرجت حنث
عندهما وهو الصحيح ان عندهما لا اذن الا بالسماع واجمعوا ان اذن العبد
في التجارة لا يكون الا بالسماع ولو قالت اذنتي الكسرة للسائل بالباب فخرجت

ان كانت

ان كانت لا تقدر على الدفع الا بالخروج لا يحنث ولو قالت لزوجها اريد ان اخرج
حتى اصير مطلقة فقال نعم فخرجت طلقت لانه تهديد وكذا لو غضبت
وتاهبت للخروج فقال دعوها تخرج لم يكن اذنا الا ان ينوي وكذا لو قال
اخرجي ينوي التهديد بمعنى اخرجي حتى تطلقي لم يكن اذنا ولو قال ان خرجت فانت
طالق فخرجت قبل ان يقول طالق لم يحنث وان خرجت بعد ذلك لا لان اليمين
كانت على الخروج الاول كذا في الظهيرية ولو قال لها اطيعي فلانا فيما يامرك فامرها
بالخروج فخرجت حنث كما لو قال لغيره اذن لها في الخروج فاذن فخرجت وكذا لو قال له اذن
لها في الخروج فاذن فخرجت حنث لانه لم ياذن له ولو قال لها ما امرك فلان به فقد
امرتك به فامرها فلان بالخروج فخرجت حنث لان قصده ان لا تخرج الا برضاه وهو
لا يعلم ان فلانا يامرها بالخروج والرضى بعد العلم لا يتصور فيتوجه المستثنى منه
ولو قال لرجل اذنت لها في الخروج فاخبرها الرجل به لم يحنث ولو قال لها ان
بعت عبدك فقد اذنت لك لم يكن هذا اذنا لانه مخاطرة من البدايع مع تغيير
والعبد كالزوجة فيما ذكر ولو قال لا اكلم فلانا الا باذن فلان او حتى ياذن
او الا ان يقدم او حتى او لرجل بداره لا تخرج الا باذني لا يتكرر الاذن في الكلام
ويشمل ما لو وجد منه بعد الاذن وكذا خروج الرجل لا يتكرر عليه بخلاف الزوجة
لا يتم ما بعده الا بتكرر كاذنت لك ان تخرجي كلما اردت مكان الا باذني في
هذا الوجود الصارف عن التكرار لان العرف في الكل على التفصيل المذكور
وفي الظهيرية لو قال لزوجته ان خرجت من الدار الا باذني لا بد منه مطلقا وللمراة
حق على رجل فارادت ان تخرج لذلك وخرجت لاجله قالوا ان كانت تقدر على
ان توكل به لم تحنث والا لا ولو حلف ان لا تخرج الا بعلمه فخرجت وهو يراها
فمنعها لم يحنث ولو اذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه لم يحنث كما لو لم ياذن
لها فخرجت وهو يراها اي والحلف في الزوجة والعبد يتقيد بملكه ونكاحه
وصح بامره علا فيما لو حلف لا تخرج امراته او عبده من هذه الدار فبانت
او باعه ثم خرج حنث لعدم دليل التقييد وهو قوله الا باذني فان عنى ما دام عنده
زوجته دين ولو ارادت ان تخرج فحلف ان لا تخرج من دار مطالبه حيث الخروج الى الحمام لا

كذا في البدائع وفي المحيط حلف ثلاثة ان لا يخرج الا باذنهم فخرج احدهم
لا يخرج ولو مات احدهم فخرج لم يحنث لانه ذهب الاذن الذي وقعت
عليه اليمين ولو قال الا باذن فلان فمات المحلوف عليه بطل الحلف عندهما
خلافا لابي يوسف لان فوات المعقود عليه يمنع بقا اليمين عندهما وان ارادت امراته
الخروج لامر فابتدرها انا امنع فقال ان خرجت فطالق او اراد
ضرب بنته فقال ان ضربته تقيد بتلك الخرجة وتلك الضربة
فتلك من ياكلهم الى الغدا معك فقال عبدي ان تغديت عتق
تقيد بذلك الغدا واصله يمين الفور من فارسية القدر اذا غلت استعير
للسرعة ثم سميت بها الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث يقال جاء من فوره
اي من ساعته تفرد ابو حنيفة باظهارها وكانوا قبل يقولون اليمين نوعان
مطلقة لا يفعل كذا وموقتة لا يفعل اليوم فاخرج فيها ثالثة
وهي الموقتة معنى المطلقة لفظا وانما اخذه من حديث جابر وابنه
حين دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا
واعلم ان التقييد يثبت بدلالة الحال كما ذكر ~~[illegible]~~ لفظا كما اذا حلف
لا يدخل على فلان يتقيد بحياته وفي المحيط اصله ان الحالف متى اعقب
الفعل فعلا بحرف عطف والواو فان كان الفعل الثاني بحرف الشرط
او التراخي وهو ثم فهو على الابد فلو قال ان ضربتني فلم اضربك او
لقيتك فلم اسلم عليك وان كلمتني فلم اجبك فهو على الفور
عامه ولو قال ان استعرت ابنك فلم تعرني او دخلت الدار
فلم اقعد وان ذكر بالواو بان قال ان كلمتك ولم تكلمني فهذا يحتمل
قبل وبعد فتعتبر نيته ولو قال ان ركبت دابتي فلم اعطك
دابتي فهو على الفور
ولو قال لامراته
ان لم تفوني الساعة في الدار فطالق فقامت الساعة ولبست
الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج خرجت
هو ايضا وانت دار والده بعدما اباها الزوج لا يحنث لان يرجع

للمراة

المراة وجلوسها مادامت في تهيئ الخروج لا يكون تركا للفور الا ترى انه
لو اخذها البول فبالت قبل لبس الثياب ثم لبستها لم تحنث
الا ترى انه لو قال لها ان لم تجي الى الفراش هذه الساعة فطالق وهما
في التشاجر فطال بينهما كان على الفور حتى لو ذهب الى الفراش لا
تحنث فان حانت منه صلوة فصلت قال نصير حنث لان الصلاة عمل اخر
وعلى قياس الحسن لا وبه نفتي ولو اشتغلت بوضو لمكتوبة اومكتوبة لا
تحنث لانه عذر شرعا فصار كمعجزة ولو تطوعت او توضأت او اكلت
او شربت حنث وفي الجامع ان لم اضربك فانت طالق على الفور فان
كان فيه دلالة الفور بان قصد ضربها فمنع انصرف للفور وان نوى
الفور بدون دلالة صدق لانه نوى تغليظا وان نوى الابد او
لم تكن له نية انصرف للابد وان نوى اليوم او غدا لم تعمل نيته ولو
قال لها ان اخذت من مالي شيئا ولم تخبريني فكذا فاخذت ولم تخبره
في الحال ولا قبله وانما اخبره بعد ايام لا يحنث وان رايت
سنارقا فلم اخبرك فهو على الفور وان قال ولم اخبرك او وانا
لم اخبرك فعلى التراخي ولا بد من الشرطين انتهى الفتح وهكذا
لو ركب عبد من تطوع علق بكونه في اليمين من مركبه اي لو حلف
بالله لا يركب فلان دابته فركب دابة عبده يحنث ان نواه اي ركب
العبد والثاني كونه ليس من دين به اي العبد لا دين عليه
مستغرق فان لم ينوه لم يحنث مطلقا لان الملك وان كان للمولى الا
انه يضاف للعبد عرفا وقال عليه السلام من باع عبدا وله مال
فتختل الاضافة للمولى فلا بد من نواها ولا دين عليه او لا دين مستغرق حنث
لانه يشهد على نفسه بنيته وان استغرق الدين لم يحنث وان نوى
لانه لا ملك له فيه عنده وقالا حنث مطلقا اذا نوى لان الملك
للمولى لكن الاضافة للعبد اختلت فيتوقف على النية وقال محمد حنث مطلقا
نوى اولا اعتبارا للحقيقة انظر هذا حواله كل مملوك باع فعنده لا يدخل

مشرطا اهدا

عبيد عبده الماجر الا بالنية عليه دين او لا وعند محمد عتقوا نواهم ام لا
عليه دين او لا وصحح ان لم يكن عليه دين عتقوا ان نواهم والا فلا وان
عليه دين لم يعتقوا وان نواهم • وفي المحيط لو ركب دابة مكاتبه لم يحنث اذ
لا يضاف له ذاتا ولا يدا وفي الظهيرية لا يركب دابة ولم ينو شيئا فركب
حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب بعيرا او فيلا
لا يحنث استحسانا الا ان ينوي • لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث
كعكسه فالبرذون العجمي والفرس العربي والخيل يعمهما هذا ان حلف بالعربية
وبالفارسية يحنث بالكل • لا يركب دابة فحمل على دابة مكرها لا يحنث
لا يركب او لا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او دابة حنث ولو ادميا
ادميا ينبغي ان لا يحنث لا يركب هذا السرج فزيد فيه او نقص
فركب يحنث كلما ركبت دابة فعليه ان يتصدق بدرهم فركب دابة
لزمه التصدق بدرهم فان شراها فركبها لمرة اخرى لزمه التصدق ثانيا
بخلاف مسئلة التحبير حيث يبطل التعليق اما لو قال لامرأته
ان تزوجتك فطالق ثلاثا فتزوجها تطلق ثلاثا فلو تزوجها ثانيا وعاد
وتزوجها تطلق ثلاثا ثم وثم

باب الاكل والشرب واللبس والكلام في اليمين

اعقبا الخروج به لان الخروج من المنزل يحصل
ما به بقاء البنية من اكل وشرب باشارة فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه
والاكل ايصال ما يمضغ الى الجوف ولو بلعا بلا مضغ والشرب ايصال ما لا يمضغ
كلبن وماء ونبيذ اليه والذوق معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه فيه فكل
اكل ذوق وليس كل ذوق اكلا بينهما عموم مطلق وعلى ما عرفت في الاكل ينبغي ان يكون
العموم من وجه يجتمعان في ايصال ما هشم اذا الهشم عمل الحلق وينفرد الذوق
فيما لم يوصل والاكل فيما بلع بلا مضغ ولا يعرف طعمه الا بالمضغ كقلب لعة
لكن في المحيط حلف لا يذوق فاكل او شرب يحنث ولو حلف لا ياكل او لا يشرب
لا يحنث بالذوق وما عن هشام حلف لا يذوق فمبنيه على الذوق حقيقة وهو ان لا
يوصل الى جوفه الا ان يتقدمه كلام يدل عليه نحو ان يقول تغد معي فحلف لا يذوق

معه طعاما و شرابا فهذا على الاكل والشرب يدل على ان عدم الوصول الى الجوف
ماخوذ في مفهوم الذوق فعليه لا ينبغي ان يحنث بالاكل في الحلف على الذوق
والظاهر ان مراد المحيط الاكل المعتبر بمضغ او بلع لما لا يتوقف معرفة طعمه على
مضغ للقطع بان بلع قلب لعة لا يعد فيه ذائقا لعة ولا حنث بلعه وان حلف لا
ياكل شيئا مما يمضغ يخلط بغيره مما يوكل فاكله معه حنث ولو عنى بالذوق الاكل
لم يصدق قضاء • ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمصه ورمى ثفله لا يحنث
لانه ليس باكل وشرب • ولو حلف لا ياكل لبنا فشربه لا يحنث ولو ثرد فيه فاكله
حنث ولو حلف لا يشربه فثرد فيه واكله لا يحنث ولو شربه حنث قيل هذا
ان حلف بالعربية وبالفارسية يحنث مطلقا وهو الصحيح لان الاكل والشرب
يسمى خوردن فاذا اكل في خوردن بلا سببه يحنث بكل منهما وعليه
الفتوى • ولو حلف لا ياكل هذا الرغيف فجففه ودقه وموسه بالماء
فشربه لا يحنث ونحوه كالكله مبلولا حنث • والسويق اذا شربه بالماء حيث شرابا لا اكلا
فان بله بالماء فاكله حنث كذا في الفتح • ثمر النخلة
في حلفه لا ياكل من هذه النخلة حنث بخصل لانه اصل في التمر لما يوكل
لا عطف على عدم اكله فيصرف لما يخرج منه بحمرا باسم السبب للمسبب لانها سبب
له ليس بعد وبخل وما يخرج ونحوه كالنبيذ لا غير المطبوخ اي ما يسيل منه
من الرطب ويسمى صقر الرطب وكذا لو حلف لا ياكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه
وزبيبه وعصيره وهو المراد بدبسه في قول بعضهم • ولو حلف لا ياكل من هذا
العنب لا يحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته غير مهجورة • ولو حلف لا ياكل من هذه
الشجرة ولا ثمر لها فهو على ثمنها اذا شرى به ماكولا ولو حلف لا ياكل منها فاكل من
غصن قطع منها ووصل بشجرة اخرى قيل وقيل • وان عين الحالف بسرها في
حلفه بان قال لا اكل من بسرها او عين اللبن من بقرة فقال لا اكل من لبنها
او عين رطب النخلة ليس الحنث ثابتا ان نشا ولتهاي اكل التمر اذ حلفه
على البسر او اكل الشيراز اي الرائب الخاثر اذا استخرج ماؤه اذ حلفه
على اللبن او اكل من حلفه على البطيخ الذي الرطب فعقول لقوله منه جاز

رطب

ای التمر لا لعینه

معه

والاصل ان المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية لليمين يتقيد به في المعروف والمنكر
فان زالت زال اليمين وان لم تكن داعية اعتبر في المنكر دون المعرف كما في الفرع
قلت وتحقيقه ان ما لا يصلح داعية اذا كان بعد منكره ترجح اعتباره لحاجة
الى التخصيص فعارض هذا جهة عدم اعتبارها لعدم كونها داعية بخلاف المعرف
لم يعارض عدم اعتبارها شيء وصفة البسورة والرطوبة مما يدعوا الى اليمين
الامر جه وكذا صفة اللبنية فاذا زالت زال ما عقد عليه اليمين وحض اللبن
انه ماكول فلا يعتقد الا على عينه لا على ما يصير اليه بخلاف حلفه لا يكلم هذا
الصبي او لهذا الذي شبابه فكلم الصبي او الشاب بعدما صار
شيخا لان هجر المسلم منع الكلام معه فلم يعتبر داعيا لليمين من جهله وسواده
اذ منع الشارع من هجر المسلم مطلقا ونظر فيه بان الهجران قد يجوز او يجب اذا
كان معه بان كان يتكلم بما هو معصية او يخشى فتنته او فساد عرضه بكلامه معه فلا
نسلم ان الشارع منع من الهجران مطلقا فحيث حلف لا يكلمه لا يحكم الا اذا وجد المسوغ
ولذا في الحمل صفة الصغر ليست داعية فلا تتقيد به فيحنث من لبشا لان الصغر
داع الى الاكل لا الى عدمه فالممتنع عنه مع صلوحه اشد امتناعا عنه كبشا وثم
ان الحمل ليس محمودا في الضان لكثرة رطوباته حتى يسيل منه الحس من بين الجلد علامة
لبشا فاتح الرقوة ونعوه لبدن مائع الطبع اعلم ان اراد مثل هذا وما له
في مسئلة لا اكلم هذا الصبي هو لعن في وضع هذه المسئلة ولسان لا شك على
العرف صدق اللفظ للمعتاد في المحل والعرف حمل الفعل وان المتكلم لو اراد معنى
بمعنى اراد تمر اللفظ لا يمنع منه في مسئلة الحمل العموم ينقلونه ويعتمد عندهم
في غاية الطلاع وما يدرك تخصيص الا افراد اعم حول استعمال من الطب موجب عرفا
صرفه الى ذات الحمل فلا يعتبر الحلف قيدا ولذا الصبي لما كان موضع الشفقة عند
العموم في الشرع لم يجعل داعية لليمين وذا لا يعني كثير واحد عرف حسن الحال وسواد
صبي لا يرد عم الاذكار الكلام او ان كلا منه ينصرف في عرضه تعتد نفسه على ملة حليته وسماه
فلو اراد حالف ذلك لم يمنع منه ومن قناعته حيث صرفها والكلام اذا لم ينو شيا
تسلك به ما عليه العموم اخطاوا فيه او اصابوا فليكن ذلك محك بالك رفع بالكلام

في هذه ما هو

وفي البدائع حلف لا ياكل من هذه الخوخة فاكلها بعد ما صارت بطيخا لا ... واند رضم
واطلق فيه الشارح ولو نوى في الفصول المتقدمة ما يوجب الحنث حنث ولو حلف
لا ياكل شيئا معينا فاكل بعضه ان كان يؤكل في مجلس فالحلف على كله والا فالحلف على
بعضه لان القصد الامتناع عن اصله فلو حلف لا ياكل من تمر هذا البستان
او ثمرها بين النخلتين او من هذين الرغيفين او من لبن هاتين الشاتين او من هذا
الغنم او لا اشرب من ماء هذه الانهار فاكل او شرب بعضه حنث ولو حلف
لا ياكل سمن هذه الخابية فاكل بعضه حنث ولو كان مكان الاكل بيعا لا يحنث
لان الاكل لا يتاتى جميعه في مجلس ويتاتى البيع ولو حلف لا ياكل هذه السمكة
لا يحنث الا باكلها كلها لا ياكل هذا الطعام فان كان يقدر على اكله كله
دفعة واحدة لا يحنث حتى ياكل كله وان لم يقدر حنث ببعضه في
الاصح فالحاصل ان ايمانا اكلنا هذين الرغيفين فعبده حر فاكل كل واحد
رغيفا عتق ولذا لو اكلت احداهما الرغيفين الاشيا واكلته الاخرى
لا في المحيط لا اكل هذه الرمانة فاكلها الا حبا او حبتين حنث استحسانا لان ذلك
القدر لا يعتد به عرفا ومثله لعمري عنيف وفي الواقعات اغترف من قدر
مرقه وليس لا اكل من هذا القدر فاكل مما في القصعة لا يحنث لانه على ما عني
ودعها ان اكلت هذا الرغيف فامراته كذا وان لم اكله اليوم فامسح فاكل
النصف لم يحنث ولو اخذ لقمة بفيه فقال رجل امراتي ان اكلتها واخرى امراته
كذا ان اخرجتها فاكل البعض واخرج البعض لم يحنث احدهما لان الشرط
في الكل وحكم حلفه لا ياكل بسرا فاكل رطبة ان تمام الحنث حصل
لانه ليس ببسر كما لو حلف لا ياكل عنبا فاكل زبيبا بخلاف ما لو حلف
لا ياكل خبزا او لبنا فاكل رطبة او يابسه حنث لتناول الاسم لهما
وفي المجتبى لو اوصى بهذا الرطب فصار تمرا ثم مات لم تبطل الوصية
لان بعض الموصى به فات وبفوات بعض الموصى به لا تبطل وفي الحلف يتناول
بعض المحلوف عليه فلا يحنث بخلاف ما لو اوصى بعنب فصار زبيبا فانها
بطلت والفرق ان البسر والرطب صنف واحد لقلة التفاوت بينهما

وحنث حلفه لا ياكل البسر ولا الرطب او عطف او بان قال او الرطب ثابت باكله المذنب انكسر النور عاك بسر مذنب وقد ذنب اذا بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة والرطب ما ادرك من تمر النخل الواحدة رطبة فالرطب المذنب هو الذي اكثره رطب وقليل منه بسر والبسر المذنب عكسه هذا عند ح وقال محمد وس لا يحنث في الرطب ببسر مذنب وعكسه لان الرطب غير البسر فصار كيمين الشرا وله ان المذنب منهما رطب وبسر فاكله اكل بسر ورطب وكل مقصود في الاكل بخلاف الشرا فانه يصادف الجملة فيتبع القليل الكثير لا يحنث في الشرا وصار كما لو حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى او اكل حنطة فيها حبات شعير حنث في الاكل دون الشرا بخلاف ما لو حلف لا يمس حيث يحنث كل الوجوه لان المس فيه متصور حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف لا يمس قطنا او كتانا فمس ثوبا منه لا يحنث لزوال الاسم كالو حلف لا ياكل سمنا او زبدا فاكل لبنا او مسه وفي الخانية لا يشتري الية فاشترى شاة مذبوحة حنث كما لو حلف لا يشتري راسا او مسيس ولا يحنث باكل سمك في حلفه لا اكل اي ياكل لحما وان سماه تع لحما في القران للعرف فانما عليه مبنى الايمان كامر والتعليل بان ما في القران مجاز لان اللحم منشاه الدم ولا دم في السمك لسكونه في الما ولذا حل بلا ذكاة منقوض بالالية فتعقد من الدم ولا يحنث باكله للعرف وهو لا يسمى لحما ولا يذهب وهم اليه عند اطلاق اللحم حتى لو وكل اشتري لحما فاشترى سمكا عد مخالفا وتمنع ان اللحم باعتبار التعلق من الدم بل باعتبار الالتحام في الحيوان قالوا لو كان حوارزميا حنث باكل السمك لعرفهم ولو حلف لا يشتري خبزا لا يحنث بخبز الارز الا بطبرستان وكلم المراي الانسان لم يحنث باكله من حلف لا ياكل لحما واشتمل ذا اي لفظ اللحم لحم خنزير لانه لحم الا انه حرام واليمين تنعقد عليه حلالا ومنعا وان وجب التحنث بخلاف الفاد نفسه لانه نذر في معصية قيل الحالف المسلم ينبغي ان لا يحنث لعدم التعارف فيهم وعليه الفتوى كذا في الكافي وحجة العتابي ما قيل انه عرف عملي لا يتقيد به مردود لنص حكم من التتمة

واورد ان الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تجب بحرام محض واجيب بان الحل والحرمة انما يعتبران في السبب والسبب في الكفارة اليمين لتكون وان تعلق بالحنث حتى لا يجوز تقديمها عليه وان كان السبب اليمين وصلح لكون سببها مباحا ومحظورا الا الاباحة لليمين والحظر للحنث كذا في الهداية قال الكاكي هذا قول عبد الجبار والفا الشراح اشار عليه وكان يعني عن الهلك في اثباته فيما تقدم تسليم ان اليمين سبب ولكنا شرطنا في الكفارة الحنث لما ذكر ح لا خلاف بيننا وبينهم في وجوب الملازمة اتفقوا عليه في الجواب من اضافة كفارة الى اليمين اضافة الى الشرط لا الى السبب وكل هذا بسبب التزام ان الكفارة لستر الجناية المتعلقة بالحنث وحيث جعلناها جبر الحرمة اسم الله تعالى فلا بالحنث معصية كان الحنث او طاعة واجبة او مندوبة وهذا لان الحنث اذا كان واجبا استحال ان يكون حراما وما يظن من انه يصح اجتماع وجهين ايهم والافعي الواجب والحرام ما تعلق خطاب الشرع نهيا عنه وطلبا له فكيف يكون بعينه مطلوب العدم مطلوب الايجاد في وقت واحد ومثله في كفارة الاحرام بعيد ولا حاجة اذا كان من مرض او به اذى من راسه فرع لو حلف لا ياكل لحما فاكل من مرق لا يحنث الا اذا نواه وفي الظهيرية الاشبه انه لا يحنث باكل النيء قال في البزازية ويحنث وتشمل اللحم لحم كرش لا اضافة بيانية وكبد وقلب ورئة وطحال لان نموها من الدم وتستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث اذ لا يعد لحما وحرر بالخلاف هذا عرف الكوفة وفي عرفنا لا يحنث ومثله في الحمط ولو اكل الراس والاكارع حنث وفي البزازية بخلاف ما لو حلف لا يشتري لحما فشرى راسا مشويا لا يحنث في الاصح ولا يحنث باكل شحم والية ويحنث بلحم في وسطها الالية لانه لحم كما في البزازية ولا يحنث بشحم الظهر في حلفه لا ياكل شحما او لا يشتريه بل بشحم البطن فقط عند ح وقالا يحنث لانه شحم وفيه خاصية الذوب بالنار ولذا استثني في قوله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما وله انه لحم حقيقة لانه ينشا من الدم ويستعمل كاللحم في اتخاذ الطعام والقلايا ويجعل فيها وتلغي به

ويوكل كاللحم ولا يشتغل في ذلك الشحم ولذا لا يحنث باكله في حلفه لا ياكل اللحم ولا يحنث ببيعه
في اليمين لا يبيع شحما وما يسمي بسمي لحما ما عرفا لا شحما اما قال الاسبيجابي ان اراد
بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما اظهر وان اريد به شحم الظهر فقوله اظهر وفي
النتف صح عن واحد قولهما وبجمعه في رواية الطحاوي وهو قول الاكثر وما في
الكافي من قوله فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم
وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن ففي هذا الحنث اتفاقا والاولان على الخلاف
لا يخلو من نظر اذ لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بما في العظم اذ لا يقول احد ان مخ العظم
شحم اصلا وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث على ما في الامعاء لانه لا خلاف في تسميته شحما
وقيل هذا الخلاف اذا حلف بالعربية اما لو قال بالفارسية نمي خورم پيه لا
يحنث بشحم الظهر ورد عدم الحنث في [redacted] باكيه في
حلفه لا اكل لحما ولا شحما [redacted] فلا حنث به لانه نوع ثالث
لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم قال في الفتح فيه نظر الا ان يراد جميع استعمالات
الشحم **فروع** حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز حنث وقال الولوالجي
لا مصريا او قرويا وعليه الفتوى لتغير العرف فيه ويحنث بلحم الجاموس
في حلفه على البقر لا عكسه وفي الخانية ينبغي ان لا يحنث فيهما للعرف حلف على
طعام سماه فمضغه ودخل جوفه من مائه ثم القاه لا يحنث ولو فعل هذا
بعنب فان رمى القشر والحب وبلع الماء لا يحنث وان رمى قشره فقط
وبلع الماء والحب حنث لاكله الاكثر ولو حلف لا ياكل شيئا من الحلوى فاي شي
اكله من الخبيص والعسل والسكر والناطف حنث ذكره في الاصل قال الفقيه
في الكشف هذا في عرفهم اما عرفنا فلا يحنث بالعسل والسكر والخبيص
ولو حلف لا ياكل لحما فاكل طعاما ما فيه لحم حنث ولو حلف لا ياكل فلفلا
فاكل طعاما فيه فلفل ان وجد طعمه حنث والفقيه يعرف ان الملح
والفلفل فيه يحنث لانه غير ماكول بسمي في اليمين لما يتخذ منه بخلاف الملح
فلا يحنث ما لم ياكل عينه مفردا او مع غيره الا اذا كان وقت الحلف
دلالة على صرفه للطعام المالح ويقول الفقيه يفتى وفي الخلاصة

فيمن حلف لا ياكل من هذا الخبز فاخذ ماء وملحا وجعلهما في العجين لا يحنث لانه
لا شي ولو حلف لا ياكل لبنا فطبخ بارز فاكله ذكر النسفي لا يحنث وان يرى
عينه ولم يجعل فيه ما وفي مجموع النوازل اذا كان يرى عينه ويوجد طعمه
يحنث ولو حلف لا ياكل زعفرانا فاكل كعكا على وجهه زعفران حنث ولو
حلف لا ياكل مشمشا فجعله خبيصا فاكله حنث الا اذا وجد طعمه ولم ير
عينه فلا يحنث ولو اعلى هذا التمر فجعله عصيدة فاكله لا يحنث
وفي اكل هذا السكر يحنث بمص مائه ولا ياكل لحما يشتريه فلان فاكل من
لحم يحمله شراها لا يحنث وعلي ان لا يلبس مما يلبسه من ثيابه وهي ثياب قليلة لا
يلبسها اذا اعلم بها او كثيرة فلبس منه لا يحنث ولا ياكل من هذا القدر
وقد عرف منه شي قبل الحلف لا يحنث باكله كما لو يحنث من حلف على طعام
ما طبخه غيرها وفي البحر وقيل اسم الطبخ يقع بوضع القدر لا بايقاد
النار وقيل لو اوقد غيرها فوضعت هي القدر لا يحنث وفي
عرفنا لمن وضع القدر طابخا فقط ومجرد الايقاد لا ولذلك مثله
يسمى صبي الطباخ بمعنى معينه والطباخ هو المراد بوضع التوابل وان
وان لم يوقد وفي المنتقى حلف لا ياكل كذا وهو مما لا يوكل يشتري به ما يوكل فاكله حنث ولو سمى
ما كان حلف عليه ماكولا فاكله لا يحنث حلف لا ياكل ما يملكه زيد فاكل منه بعد خروجه عن ملكه
لا يحنث ولذا اما شراه اذا باعه وكذا ان ميراثه اذا اخرجه الوارث عن ملكه ويحنث قبله
خلاف ما زرعه فلان يحنث به عنده وبعد ما شراه غيره لان الزرع لا ينسخ الشراء الا لو
اشترى ذلك الزرع بعض ورثه واكل منه لا يحنث ومثله من طعام صنعه فلان بصنعه
وباعه فاكل حنث وكذا من خبث فلان لا بالكسب وما ت عنه فاكله حنث ولو اكل
لشرا او هبة او وصية لم يحنث لا اشترى ثوبا مسه فلان فمسه وباعه منه حنث لا ياكل
حراما فاكل ما شراه بدرهم غصب لا يحنث لما مر فان الثمن شي في الذمة فيصير عليه اسم
الدرهم فلو اكل خبزا غصبه حنث ولو شرى به لحما لا يحنث باكل اللحم ولو اكل لحم كلب او قرد
لا يحنث عند اسد بن عمرو وقال نصير به ناخذ وقال الحسن كله حرام وقال ابو الليث
ما فيه اختلاف العلماء ليس حراما مطلقا وهو حسن ولو اضطر لاكل حرام وميتة من

الطباخ

فاكل حنث في المختار ولو غصب برا فطحنه ان اعطى مثله قبل اكله لم يحنث وان اكل قبل يحنث لسوء
الحرمة ما لم يؤد الضمان وفي الاجناس المعتوه والمكره اذا فعلا حراما فهو لليمين حلال لا
ولو اكل من كرم دفعه معاملة لا يحنث اما عنبه فظ ولو اعنى لانه عقد فاسد فكانه
اكل ملك نفسه الكلام الفيم ولا يحنث بخبز اكلا بالحفا الاطلاق للبر اي يتخذ منه في حلفه لا
البر لا ياكل وكذا لو اكل سويقه ضيوح وفي ش يحنث بالخبز لا السويق وحنثه محمد بهما وان قصبه
حنث اتفاقا كوضع السلم في المعين ولو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام انه ينبغي ان يحنث كيفما
وهذا عند عدم النية والاحكام ثوى اتفاقا لهما ان اكل خبزه المعروف عرفا وله
ان له حقيقة مستعملة اي يستعمل اكل برا في معنى اكل عينه فانهم يغلونه ويأكلونه
ويقلى ويوكل قضما وليس المراد حقيقة القضم بخصوصه اي باطراف الاسنان بل الاعم
والمستعمل اولى من المجاز ضظ المتعارف عنده كما لو حلف لا ياكل من البقر او الشاة
فاكل لبنها او سمنها او من البيضة فاكل فرخها لا يحنث لانعقاد اليمين على عينه
اذا كان ماكولا وهما يعكسان ورجح قولهما بان المتكلم انما يريد العرف
فاذا لم يكن له نية انصرف اليه كله كالبقر والبيضة فانه ليس للفظ مجاز
اشهر ليرجح على الحقيقة والذي يغلب ان العارف والاكرية لوجود المعنى وهو
ليس يقول اكل خبز البر لا استعمال لفظ اكلت اليوم برا او لا اكل برا فيه بل لفظ اكلت
حنطة عملا بعينها كما اراد ما يخبز من دقيقها فيرجح قوله ولو اكلها قضما حنث عندهما لعموم
المجاز لا فلا يحنث بالخبز اذا اكله وفي حلفه لا هذا الدقيق لو تقحفه لان عينه لا يوكل
تصرف الى ما يتخذ منه فيحنث بعصيدته وفي النوازل لو اتخذ خبيصا اخاف ان يحنث
فالواجب ان يعتبر الا ان ينويه وحسنه لا يحنث بالخبز وهكذا مثل ما انه لا يحنث بالخبز
في حلفه على البر لا يحنث في سفه الدقيق لعرف الحالف اي بخبزه هو الصحيح وقيل يحنث
لانه حقيقة قلنا مهجورة لما تعين المجاز سقط حكم قال لا حنثه ان تحكم يعده
حر فربا كلم يعتق الا ان ينويه والخبز الذي يحنث به من حلف لا ياكل خبزا ما اعتاده
اهل بلد الحالف خبزه كالبر والشعير في غالب البلدان ولو لم يعتادوا
الشعير لم يحنث به ولو اعتادوا الذرة كالعمرو والحجاز حنث به لا بالقطايف وبنوان
حسنا احتاج لانه خبز زيادة فالاحسان باسم لزيادة لا للنقص ولا بخبز الثريد

لانه

252

بل انه لا يسمى خبزا مطلقا وفي الخلاصة حلف لا ياكل من هذا الخبز فاكله بعد ما تفتت
لا يحنث لانه لا يسمى خبزا ولا يحنث بالعصيدة والططماج ولا يحنث لو دقه
فشربه وعنه في حيلة اكله ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير هالكا
وسيل الامام ابو القاسم عمن لا يعتاد اكل خبز الشعير مدخل بلدا يعتاد فيها اكل
البر واستمر هو لا ياكل الا الشعير فحلف لا ياكل خبزا فيا له يعقد على عرف
نفسه فيحنث بالشعير لانه لم يعقد على عرف الناس الا ان الحالف يتعاطاه
فهو منهم فيصرف كلامه اليه لذلك وهذا مشتق ممن لم يوافقهم بل الحلف
مجانب لهم وفي الخلاصة يحنث باكل الرقاق وهو ما يقطع من الخبز مستديرا
بعد ان كان محشوا بالبيض وغيره ولو اكل الجوز ملوا لا يحنث وفي الحاوية
يحنث باكل الرقاق والظاهر الاطلاق وفي الظهيرية لو حلف لا ياكل
خبز فلانة فالخبازة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجن وتهيئه
للضرب. والرؤوس اي رأس الذي اعتيد له الشراء
في مصره اي بلد الحالف فيحنث به للعلم بانه لا يريد رأس كل شيء كالجراد
والعصفور وهو رأس غنم فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف
وهو ما ذكرنا وبه يفتى وكان ح يقول يسلا الابل والبقر والغنم لمعاينة اهل
الكوفة ثم تركوا الابل فرجع الى البقر والغنم وقالا ما دام ما عاينه اهل بغداد
وسائر البلاد يقتصرون على الغنم فقصروا والحكم عليه فهو اختلاف
عصر وزمان لا حجة وبرهان فالعرف الظاهر اصل في باب الايمان
واورد ان العادة مستمرة في اللحم على ما عدا لحم الخنزير عادة بيع لحم
ادمي وخنزير واليمين يعقد بهما اجيب ان الاصل في هذه المسائل
انه يجب العمل بالحقيقة اللغوية فان لم يمكن يجب العمل بالمتعارف واللحم
يمكن فيه اكل ما يسمى لحما فانعقد باعتباره بخلاف الرؤوس لا يمكن
اكل حقيقتها اذ هي مجموع عظم مع لحم فصير للمتعارف ونقض بالشراء
فانه يمكن في الرؤوس على العموم ولم يعقد يمين الشراء على العموم اجيب
بالمنع فان من الرؤوس ما لا يمكن بيعه كرأس الادمي ولهذا اخرج الجواب عن

علاوة على مسئلة لا يركب دابة لا يحنث اذا ركب كافرا وهو دابة حقيقة
فامكن العمل بالحقيقة ولم يجر على عمومه فان امكان العمل بحقيقة عمومه منتف
اذ الدواب النمل وما هو اصغر ولا يمكن ركوبه فصير الى المتعارف
وهذا الكلام ما يعدم من ان المتكلم انما يتكلم بالعرف الذي به التخاطب
فوجب عند عدم نيته ان يحكم بان المراد ما عليه العرف ويقدم
مصحح العبارة وعليه فرع لحم الخنزير والادمي عدم الحنث وليس هذا الا بناء
على هذا الاصل ولو كان هذا الاصل الذي هو منظور اليه لما تجاسر احد
على خلافه في الفروع واللحم خبر مقدم لقوله المشوي فعال بمعنى
مفعول من شويت اللحم اشويه شيا فانشوى مثل كسرته فانكسر
فهو مشوي اصله مشوي مفعول واشويته بالالف لغة واشتويته عنه
افتعلت مثل شويته قالوا ولا يقال في المطاوع فاشتوى فانه
فعل الفاعل واشويت القوم اطعمتهم شواء كذا في المصباح فلو حلف
لا ياكل شواء فهو على اللحم فقط دون الباذنجان والجزر المشوي
لانه يراد به ذلك عرفا الا ان ينوي غيره من بيض وغيره وهكذا اي
مثل اختصاص الشواء باللحم الطبيخ يختص به فلا يحنث بغيره كالقلية
الجافة للعرف الصحيح فان الدوا والفول يطبخ بما ولا يسمى الاكل
طبيخا فيصرف الى خاص هو اخص الخصوص وهو اللحم المطبوخ بمرق الا ان
ينوي غيره كالدخان وان سمي اي لا يحنث بما طبخ بلا لحم وفي الخلاصة
يحنث بما طبخ به وذلك فانه يسمى طبيخا بخلاف ما لو طبخ من شيء
او سمن بان لم يسم الطبيخ بنوع الا اللحم ايضا ولا شك ان اللحم بالماء
طبيخ وانما الكلام في انه هو المتعارف والظاهر انه لا يختص به
ولو اكل من مرق اللحم حنث قال المصنف لانه فيه اجزاء اللحم
وهذا يقتضي ان من حلف لا ياكل لحما فاكل المرق الذي طبخ فيه اللحم
حنث وقدمنا عن المنقول خلافه والوجه ما ذكره ثانيا من قوله
ولانه يسمى طبيخا في العرف بخلاف مرق اللحم لا يسمى لحما قال الى الفتح

وفي البدايع لو اكل سمكا مطبوخا لا يحنث وفي المغرب الودك من الشحم او اللحم ما
يتحلب منه وقول الفقهاء ودك الميتة من ذلك وفي تهذيب القلانسي وما يطبخ من الادهان
يسمى مزورة ابي حنيفة مرادهم دهن الشحم واللحم كما ذكرنا فعلى هذا لا يحنث بالمزورة
في لا ياكل طبيخا وفي الخانية لا ياكل طعاما فاكل خبزا او فاكهة او غير ذلك على وجه
التطعم يحنث وان اكل ما لا يطعم لكن لا يوكل على وجه التطعم كالسقمونيا لا يحنث وفي
الظهيرية لا ياكل طعاما فاكل ملحا او خلا او كامخا او زيتا حنث كذا ذكره
وقال كل شيء يوكل فهو طعام يجعل محمد الخل طعاما والخل ليس بطعام بالنسبة
القدوري حقيقة الطعام ما يطعم ولكن يختص عرفا ببعض الاشياء فالسقمونيا لا يكون
طعاما وفي المحيط لا ياكل طعام فلان فاكل من نبيذه لم يحنث والنبيذ شراب عندك
وعند محمد طعام ولو حلف لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشراء الحنطة والدقيق والخبز
استحسانا وفي الواقعات لا ياكل طعاما فاكل دواء ان كان لا طعم له ولا يكون غذاء كالصبر
لا يحنث لانه لا يسمى طعاما وان كان له حلاوة كالجلنجبين حنث والتفاح والبطيخ
فاكهة يحنث باكلها الحالف لا ياكل فاكهة والمشمش والخوخ والتين والاجاص ونحو
ليس العنب منها اي الفاكهة ولا الرمان منها والرطب عنده وقالا
يحنث بها والفاكهة ما يتفكه اي يتنعم به قبل الطعام وبعده زيادة على الغذاء
من غذاء اصلي ولذا قيل التمار فاكهة الشتاء والمراح فاكهة والرطب اليابس في التفكه
سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا في الحالين فان خرجت الفاكهة عن التفكه حالة دون
اخرى لم يحنث باكل يابسها كالبطيخ والتفكه به المعنى موجود في التفاح ونحوه
وغير موجود في الخس والقثاء والخيار لانها من البقول بيعا واكلا وموضع
على المائدة كالبقول فلا يحنث بها اتفاقا وحجتهما ان الرطب ونحوه وجود التفكه
بل فوق غيرها وله انها يتغذى بها ويتداوى بها حتى يستغنى بها في الحالة ويعزو
... كالرمان فلما استعمل اصالة لحاجة البقاء قصر معنى التفكه
فلا يحنث بها الا ان ينوي ولذا كان يابسها من التوابل كحب الرمان ومن الاقوات
كالتمر والزبيب قال المشايخ هذا اختلاف عصر وزمان في عصره لم يعدوها فاكهة وفي
زمنهما عدت فاكهة فقيل هذا الجمع حادث الاستدلال للامام فان بناه اللغة

ش والادام بدون كتابة ما يؤتدم به ومنه الخل والبيزار بفتح كذا في خط المصنف
والملح والزيت وصبغ بوزن حبر اي يختلط به الخبز وذلك كالمائع لا اللحم والبيض
والجبن بطعم عندهما وظاهر قول ابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا ادام كلحم وجبن
من المواد به اي الموافقة ومنه قوله عليه السلام للمغيرة لما خطب لو نظرت اليها فانه احرى
ان يؤدم بينكما اي يوافق ولحديث سيد ادام اهل الجنة اللحم ولهما ان الادام ما يؤكل
تبعا للخبز والتبعية بالاختلاط وعدم الاكل وحده وكمال الموافقة بالامتزاج والمائع
لا يؤكل وحدها بل يشرب والملح لا يؤكل وحده عادة ويذوب في الفم فيختلط علاوة فيكون
فيؤكل وحده وامر الاخرة على الدنيا فيمكن ان يكون له ادام فيها واللحم يكون من غير جنس
وهذا الادام فان نوى تعمل ما نوى اتفاقا وعكس هذا الخلاف فيمن حلف لا ياكل الا
فاكل مع البيض ونحوه عندهما لا يحنث وعند محمد يحنث لانه يؤكل مقصودا فلا يكون تبعا
بالشك بخلاف اكله بمائع لانه تبع فلا يعد زيادة عليه وفيه انه ادام لانه يؤكل
فلا يحنث بالشك والعنب والبطيخ على الخلاف قال السرخسي ليسا بادام اجماعا وهو الصحيح
والاكل من حين طلوع الفجر عرضا هو الغداء وكذا ما بعده حتى الظهر اي
فان اكل من حلف لا يتغدى في هذا الوقت حنث لا في غيره وقبله
الغاية بالمراد قال المعتاد الاكل المتعارف الذي يقصد به الشبع في وقت خاص
ويعتبر ما هو مما يتغذى به عادة وعند اهل بلده مما يعارفه اهلها قال الزاهدي
ويعتبر اكثر من نصف الشبع فاللقمة واللقمتان لا تسمى غداء وجنس المأكول
مما ياكله اهل بلده عادة فلو شرب لبنا وشبع لا يحنث الا ان كان حضريا ويحنث البدوي
ولو قال والله ما تغديت اليوم وقد تغدى بارز وسمن يحنث وان تغدى
مصري بعسل لم يحنث الا ان يكون من اهل الرساتيق فعادتهم التغدي بالعسل
وذكر الاسبيجابي في الخلاصة اراد ادخنة من طلوع الشمس وعنوان المعتد
عرف من لا يسميه قبلها غداء ولو حلف ليأتينه غدوة فاتاه في وقت الغداء
بر والضحوة من حين حل الصلاة بعد طلوع الشمس الى نصف النهار وانما
التصبيح ما بين طلوع الشمس وارتفاع الضحى الاكبر فاذا ارتفع الضحى الاكبر
ذهب وقت التصبيح لانه تفعيل من الصباح والتفعيل للتكثير فيقيد بالكثرة

على ما نقله الاسبيجابي كذا في النهاية ومنه اي نصف النهار الى ان ينتصف الليل
الليل العشاء بالقصر للعرف واصله المد اسم لما يؤكل في الوقت المذكور
قال الوجه ان يقال المتعشي الاكل الخ لان ما بعد الظهر يسمى عشيا بالكسر
ولذا سمي الظهر احدى صلاتي العشي ومنه اي نصف الليل تسحير
والسحور بالفتح الاكل منه الى الفجر بيانا اي يوجد السحر وفي الخلاصة
السحر بعد ذهاب ثلثي الليل وعن محمد حلف لا يكلمه الى السحر اذا دخل ثلث الليل
الاخير وكلمه لم يحنث وفي شرح الطحاوي للاسبيجابي وقت الغداء من طلوع الشمس الى
الزوال والعشاء من بعد الزوال الى ان يمضي اكثر الليل والسحور من مضي اكثر الليل
الى طلوع الفجر هذا في عرفهم واما في عرفنا وقت العشاء من بعد صلاة العصر انتهى
فعرفهم كان يوافق اللغة لان الغدوة اسم لاول النهار وما قبل الزوال اوله
فالاكل فيه تغد واطلق على السحور غداء في حديث العرباض هلم الى الغداء المبارك
وليس الا مجاز القرب من الغداة وكذا السحور لما كان ما يؤكل في السحر والسحر
من الثلث الاخير سمي ما يؤكل في النصف الثاني سحورا اشبع الشيء لقربه من الثلث الاخير
والاكل بعد التسحير والتضحي الاكل في وقت الضحى ويسمى الضحاء بالمد والفتح
ووقت الضحى من حين حل الصلاة الى ان يزول واصل هذه في مسائل
القضاء قال السرخسي من حلف ليقضين فلانا حقه ضحوة فوقت الضحى من حين تبيض
الشمس الى ان تزول وان قال عند طلوع الشمس او حين يطلع فله من حين تطلع
الى ان تبيض لان صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس والنهي
يمتد الى ان تبيض والمساء مساءان احدهما ما بعد الزوال والآخر
بعد غروب الشمس فايهما نوى صحت نيته فلو حلف لا يفعل كذا حتى يمسي
ولا نية له فهو على غيبوبة الشمس اذ لا يمكن حمله على الاول فحمل على الثاني
ما بعد الغروب ومن نوى يأكل طعاما معينا او يشرب حال كونه مطلقا او ان شرب
اي لم يصح نيته قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب والطعام والشراب
غير مذكور نصا والمقتضي لا عموم له فلغت نيته فحنث باي ثوب لبس وباي طعام اكل وباي شراب شرب
وصحح في رواية اختارها الخصاف نيته ديانة ولتعذر اي الصدق ديانة

ان ذكر ثوبا بعد قوله لبست ومطعوما بعد قوله اكلت ومشروبا ظهر بعد
قوله ان شربت ولا يصدق قضاء لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص فصحت نيته
لانه نكرة في سياق شرط فتعم لما الى كونه في سياق نفي بسبب ان الشرط المثبت
في اليمين يكون الحلف على نفيه لان المعنى نفي لبس ثوب فكانه قال لا البس ثوبا الا انه
خلاف الظاهر فلا يقبله القاضي منه وان قيل يعتبر تخصيص المصدر المدلول عليه
بالفعل فانه من جهة ما هو عام في الطلاق قلنا المصدر الثابت ضروري للفعل والضرورة
مندفعة بلا تعميم وهذا خلاف ما في طلقي نفسك حيث جعل المصدر مذكورا بذكر
الفعل فيقبل العموم حتى صح نية الثلث بل الحق انه عام واذا قيل كما قلتم في قوله
ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر مثلا يصدق ديانة ولا يحنث بالخروج الى غيره
تخصيصا لنفس الخروج بخلاف ما لو نوى الخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح
لان المكان غير مذكور فكذا يراد تخصيص فعل الاكل وقد قلتم ايضا فيما اذا
حلف لا يساكن فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد انه يصح وهو تخصيص للمصدر
الضمني للفعل قلنا ذلك المصدر وان عم بسبب انه في سياق النفي لان
النفي في سياقه لكنه لا يقبل التخصيص لان عمومه ضروري من حيث الفعل في
النفي فانه لا يتحقق في خصوص محله الخاص اعني بعد لفظه لا في لا اكل الا يتحقق
ذلك المصدر هناك وما ليس ثبوته الا ضرورة امر لا يثبت الا باعتبار غيره ولا
يثبت ما هو زائد عليه ومعلوم ان من ضرورة ثبوت الفعل في النفي ثبوت المصدر
العام وليس من ضرورة ثبوت الفعل ثبوت التصرف في التخصيص فلا يقبله
بخلاف ان اكلت اكلا فان الاسم حينئذ مذكور صريحا فيقبل التخصيص ولا كل
الفرق لان اكلا المذكور ليس عين الاكل الضمني للفعل الضروري الثبوت
فقام الذكر مقام الاسم وقبل التخصيص واما مسئلة الخروج فما ذكرها الفقهاء
ابو الهيثم وابو خازم والقمي وابو طاهر الدباس فحملوا ما روي عن محمد على ما
لو قال ان خرجت خرجة وجاز ان تسقط من الكاتب ومن التزمها اجاب
بان الخروج في نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلفت احكامهما فيقبل ارادة
احد نوعيه وبه اجيب عن مسئلة المساكنة فانها متنوعة الى كاملة وهي المساكنة

في بيت

في بيت واحد ومطلقة وهي ما تكون في دار فارادة المساكنة في بيت ارادة
احص انواعها وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يغتسل او لا ينكح ونوى غسلا
من جنابة او امراة دون امراة لا يصدق ديانة لان الاغتسال لغير متنوع
لانه عبارة عن امرار الماء والتنوع في اسبابه وكذا لا يسكن دار فلان
وهو غائب باجر وما اسبق قبل ذلك الكلام بان استاجرها منه او استعارها
فانه يحلف بنوى السكنى باجارة او اعارة لم يصح حتى لو سكنها بغير اجر حنث
بخلاف ما لو حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان وعنى اشتراها لنفسه
يصدق لانه احد نوعي الشراء بخلاف السكنى نفسها لا تتنوع لانها ليست
الا الكينونة في الدار على وجه القرار وانما يتعلق بالصفة ولا يصح تخصيص
الصفة لانها لم تذكر بخلاف الجنس ولذا لو حلف لا يتزوج امراة ونوى كوفية
او بصرية لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عربية صح ديانة
لانه تخصيص الجنس كذا في الفتح ثم قال التحقيق ان المفعول في نحو لا اكل
ولا البس ليس من باب المقتضى لان المقتضى ما يقدر لتصحيح المنطوق
بان يكون الكلام يحكم بكذبه على الظاهر مثل رفع الخطا والنسيان او بعدم
شرعا كاعتق عبدك عني وليس قوله لا اكل يحكم بكذبه بمجرده ولا بنفيه حكما لا
يصح شرعا ثم المفعول اي الماكول من ضروريات وجود الاكل ومثله اللبس
من باب المقتضي والا كان كل كلام كذلك اذ لا بد ان يستدعي معناه زمانا ومكانا
فكان لا يفرق بين قولنا الخطا والنسيان مرفوعان وبين قام زيد وجلس عمرو
وانما هو من باب حذف المفعول اقتصارا وتناسيا وان قيل بالفرق بين
المقتضى والمحذوف ويقبل هذا العموم فيتعلق عموم لا يقبل التخصيص
ومن المحققين بان من العموم ما لا يقبل التخصيص كالعتاق ان قلنا بان العموم
من عوارض المعاني كما هو من عوارض الالفاظ وغير ذلك فكذلك هذا المحذوف
اذ ليس في حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا
الاخبار بمجرد الفعل كما عرف من بحث المتعدي المنزل منزلة اللازم والاتفاق على عدم
صحة التخصيص في باب المتعلقات من الزمان والمكان حتى لو نوى لا اكل في مكان

دون الغراو ... لا يصح نيته بالاتفاق ومن صور تخصيص الحال ان يقول لا اكلم هذا الرجل
وهو قايم وينوي حال قيامه بلغو نيته علا قال لا اكلم هذا الرجل القايم تعمل نيته ديانة
والفرق بين المفعولات في حكم المذكور اذ لا يعقل الفعل الا بمتعلقيه ممنوع بل يتعقل
بمعنى المتعدي بدون اخطاره فاما هو لازم لوجوده لا مدلول للفظ وكون
ارادة نوع ليس تخصيصا مما يقبل المنع لانه لا يخرج عن قصر عام على بعض متناوله
وفي البدايع ولله لا اضرب فلانا خمسين وهو ينوي بسوط بعينه فباي سوط ضربه يخرج
عن يمينه والنية باطلة والله لا اتزوج امراة على ظهر الارض وينوي امراة بعينها
يصدق ديانة علاقا فلا اشترى امة وينوي مولدة فانه تخصيص الصفة وفي
المحيط حلف لا ياكل طعاما او لا يشرب شرابا وينوي جميع الاطعمة وجميع مياه
العالم يصدق في القضا وفي البدايع والله لا اكل الطعام ولا اتزوج النسا
فيمينه على بعض الجنس وان اراد به الجنس صدق لانه حقيقة كلامه ...
الكشف ... اذا ... لا اشرب ما او الما ينصرف على الادنى لعنه
فنيته معنى الجنسيه اتفاقا فان نوى الكل
صح ديانة فلا يحنث اصلا لانه نوى محتملا لانه فرد ... انه اسم جنس لكنه
عدد من وجه ... المرد الا بالنية ... شرح الجامع لفخر الاسلام وذا
الى ابد لا يصدق قضا ان كان حلف بطلاق ونحوه لانه خلاف الظاهر اذ الانسان انما
يمنع نفسه باليمين عما يقدر عليه وشرب كل المياه ليس في وسعه وفيه تخفيف عليه
وفاك ... الاسم واطلاق الجواب يدل على انه يصدق قضا لانه نوى حقيقة كلامه
وعن ابي القاسم الصفار انه لا يصدق ... حقيقة لا ... الا بالنية
قضا وكانه نوى المجاز• وفي الواقعات اذا استحلف رجل ظالم فاليمين على ما نوى وان كان
ظالما فاليمين على نية من استحلفه وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد وفي اليمين بالطلاق
اليمين على نية الحالف وفي طلاق الولوالجية نية تخصيص العام لا تقع وعند الخصاف
يصح ... والفتوى على ظاهر الذهب فمن وقع في يد الظلمة واخذ بقول الخصاف
لا باس به• والحنث في حلفه من دجلة نهر ببغداد لا ينصرف للعلمية والتانيث
معرفة للمعرفة ان لا كرع اي حلف لا يشرب من دجلة فحنثه واقع بالكرع

اي يتناول الا

في نهر دجلة

اي يتناول الما بفمه من دجلة نهرا وانا كان اي الكرع فلا يحنث لو شرب بانا او
بيده خلاف ما اي بخلاف ما لو زاد لفظ ما فقال لا اشرب من ما دجلة
فيحنث مطلقا كما بانا او غيره عندهما وقالا هما سوا فيحنث ولو من انا لانه
المتعارف المفهوم وان كان مجازا بحذف او علاقة لكنه اشهر من ارادة الكرع
وله ان الحقيقة الكرع مستعمل للعرب وعرفا للرعاة وغيرهم وفي حديثه
هل عندكم ما في شن والا كرعنا وحيث لم تهجر فهي اولى عنده ولذا اجب
بالكرع اتفاقا لكنهما حملاه على عموم المجاز• وانما قلنا الكرع حقيقة
لان من فيه للابتدا فالمعنى ابتدا الشرب من نفس دجلة وذا بوضع
الفم عليها فاذا وضعه على انا لم يصدق حقيقة اللفظ وما في الهداية
من انها للتبعيض فانما يصلح توجيها لقولهما لان المعنى ح لا اشرب
بعض ما دجلة اذ لو اريد حقيقة دجلة لم يكن له معنى لانها ليست مما
يشرب• ولو اريد مجاورها صح اي ماوها التبعيض فيحنث بهما وتمامه في
فتح القدير وفيه حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر اخذ منه
لم يحنث اجماعا لاختصاصه بالكرع عنده وعندهما لانه مثل الفرات في
امساك الما لانقطاع النسبة بخروج من عموم المجاز اما لو قال لا اشرب من ما
الفرات حنث لان النسبة لا تنقطع بالانهار الصغار• ولو قال من ما انا احنث
بكل ما عذب في اي محل كان حلف لا اشرب من ما المطر فجرت دجلة بما المطر فشرب
لم يحنث• ولو شرب من ما واد سال من المطر ولم يكن فيه ما قبل اوم من ما مطر
مستنقع حنث• ولو حلف لا يشرب من هذا الما فانجمد فاكله لا يحنث
فان ذاب فشربه حنث قال ابو الليث هذا بمنزلة ما اذا حلف لا اجلس على
البساط فجعله خرجا فجلس عليه لا يحنث فان فتقه فصار بساطا فجلس
عليه حنث وفي ... محمد بن الوليد لا يحنث لانقطاع النسبة الاولى لانتسابه
الى الجمد ولو كان هذا في الحل يحنث لان النسبة لا تنقطع• ولو حلف لا اشرب
من وسط دجلة فالوسط ما لم يطلق عليه اسم الشط وذلك قدر ثلث النهر او ربعه

والظاهر ان هذا الاتيان في الليل لان الشرط يتحقق قبل الربع لسعته
والنبيذ المسكر من ماء العنب وكذا المسمى عندنا افشما وفقاعا فحنثه
لا عسل وسمن وزيت وعسل وقيل لا يحنث بالماء وهو الظاهر للعرف وحنث
لشراب اللسوفر وقيل لا يقع على المحرم الحبوب • حلف لا يشرب بغير اذن
فلان ولم ياذن بل سابه في الخلاصة يعني لم يحنث وهذا دليل الرضى وليس
باذن • لا يشرب حراما فمزجها بغير جنسه كالافسنتين يعتبر الغالب وانما
تعرف باللون او الطعم ويعتبر الغالب منهما لا اعتبار به وفي النوادر لا يشرب اللبن
فصب عليه ماء وشرب يحنث ان كان اللون لون اللبن ويوجد طعمه وان كان لون
الماء لا يحنث وعن محمد التغليب بالاجزاء وان استويا حنث استحسانا ولو خلطه
بجنسه مثل ان حلف على لبن بقرة فخلطه بلبن اخرى يعتبر من هو كالجنس وعند محمد
يحنث بكل حال والخلاف فيما يمتزج بالمزج اما في الدهن يحنث اتفاقا اذا
حلف على الدهن • وما فيه مفعول مقدم لا اشرب هذا الكوز ان لم اشرب ما في
اليوم تطلق منه صفة العرب اي لو قال ان لم اشرب ما في هذا الكوز اليوم
فزوجته طالق والحال انه ليس فيه الماء وقت الحلف او كان وقد اريق
بعده او اطلق اي الحلف عن التقييد باليوم وما وجد ما فيه حين
حلف فليس يحنث حاصلا في هذه الوجوه الثلاثة عند ح م د ومتى كان
الماء فيه حين حلفه والحلق تصبّت بعد فهو يحنث اي وقال س ه
يحنث في الكل اذا مر اليوم الموقت وفي الحالف المطلق وكذا اليمين بالله والاصل
ان تصور البر شرط انعقاد الحلف المطلق وشرط بقاء المقيد عندهما الى
وقت البر وبه قال ... وعند س لا يشترطها وهو ...
على الطلاق لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات قبل اليوم لا يحنث عندهما
خلافا لس فيحنث اخر اليوم وكذا لو حلف ليقتلنه وهو ميت جاهلا
بموته لا يحنث عندهما خلافا له ولو علم به حنث اتفاقا لانعقاده على
حياة حدث فيه خلافه جهله لعقده على حياة قائمة في ظنه والواقع فقدها

فكان

257

فكان البر غير متصور حمله الكوز ... وان امكن احداث الله تعالى الماء
فيه لكنه ماء اخر غير المحلوف عليه فان الحلف على الماء المحلوف عليه الكائن
فيه حال الحلف ولا ماء فيه اذ ذاك فلذا لا ينعقد عندهما وكذا لو
حلف لياكلن هذا الرغيف اليوم فاكل قبل الليل او ليقضين فلانا
دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له او مات احدهما قبل الغد
او قضاه قبله او ابراه فلان قبله لم ينعقد عندهما لا ينعقد عنده
كما لو قال لزيد ان رايت عمرا ولم اعلمك فعبدي حر فرآه مع زيد وسكت
ولم يقل شيئا او قال هو عمر ولم يعتق عندهما لفوات الاعلام فلم ينعقد
اليمين ويعتق عنده لبقائه وفوات المعقود عليه وكذا لو حلف لا يعطيه
حتى ياذن فلان فمات فلان ثم اعطاه بر خلافا له وكذا البصرية او ليكلمنه
وجه قولنا ان اليمين انما تعقد للبر حملا او منعا او لاظهار معنى
الصدق فكان محلها خبرا يمكن فيه البر فاذا لم يكن فات محلها ولا ينعقد
الا في محلها واذا لم ينعقد فلا حنث وله اي يوسف انه امكن اعتبار
على وجه يظهر اثره في الخلف وهو الكفارة كما قلنا في حلفه على مس السماء
ونحو حيث يصح مع استحالة البر عادة ثم يحنث في الحال لما قلنا ولهما انه لا بد من تصور
الاصل لينعقد في حق الخلف لانه فرعه فينعقد اولا في حقه ثم ينتقل الى
الخلف للعجز الظاهر ولذا لم ينعقد الغموس موجبة للكفارة حيث كان
البر مستحيلا فيه والحاصل ان ههنا اربع صور صورتان في المقيدة بيوم
او شهر او عام وهما ان يكون فيه ماء وقت حلفه • وان لا يكون • وصورتان في
المطلقة كذلك ففي المقيدة ولا ماء لا ينعقد عندهما لعدم تصور البر فلا حنث
وينعقد عنده فيحنث للحال للعجز الدائم من وقت الحلف الى الموت وفي المقيد
مع الماء ينعقد اتفاقا فاذا صب قبل مضي الوقت بطل عندهما لفوات شرط
بقائها وعنده يتأخر الحنث لاخر الوقت • وفي المطلقة ولا ماء لا ينعقد
عندهما وعنده ينعقد ويحنث للعجز الحالي الذي لا يرجى زواله وفي
المطلقة وفيه ماء ينعقد اتفاقا فاذا اريق حنث اتفاقا اما عندهما
فظاهر واما عنده فلان تصور البر ليس شرطا في المطلقة

لا انعقادها وقد وجد لعرض وجود الماء حال الحلف ففرق بين
المقيد فاوجب الحنث مطلقا اخر الوقت وبين المطلقة اذا كان
الماء موجودا فاوجب الحنث حال الاراقة فان لم يكن موجودا فعقب الحلف
والفرق ان الموقت للتوسعة على نفسه في الفعل فلا يتعين الفعل عليه الا
في الجزء الاخير من الوقت وان كان التاخير لا رجاء له فايدة اذا لم يكن ما حين الحلف
لكن اللفظ ما اوجب الانعقاد في حق الفعل مضيقا الا في اخر جزء منه فلا
يحنث قبله وكذا اذا كان فيه ما نصب لهذا التعيين علاوة المطلقة
ولا ما فانه لا فايدة في تاخير الحنث واذا كان اليمين المطلقة لا يقع الحنث
الا بموت الحالف او المحلوف عليه في مثل حلفه على ضرب او طلاق فيها
فارق ان اذا كان البر مرجوا ولا رجاء له هنا • وفيما اذا كان الماء
موجودا لا يحصل الياس الا عند الاراقة فيحنث اذ ذاك وهما يحتاط
الى الفرق لانه لا يحنث عندهما اذا ذكر الوقت فصب قبل الغد واذا
لم يذكر فصب يحنث والفرق ان الوقت اذا ذكر كان البر واجبا عليه في
الجزء الاخير وعنده المحلوف عليه فايت فكانه حلف اذ ذاك لا بين
ما الكوز اليوم وعلمه بهذا ان اشتراط بقا التصور لبقا الحلف الموقت
هو في المعنى اشتراط التصور لحلف المطلق علاوة ما اذا لم يذكر
الوقت فان البر واجب عليه في الحال فاذا فات المحلوف عليه حنث ولقائل
ان يقول وجوب البر في المطلقة في الحال ان كان بمعنى تعينه حتى يحنث
في الحال فلا شك انه ليس كذلك • وان كان بمعنى الوجوب الموسع الى الموت
فالموقتة كذلك لانه لا يحنث الا في اخر جزء من الوقت فذلك الجزء كاخر جزء
الحياة فلاي شيء يبطل اليمين عند العجز من الوقت في الموقتة ولم يبطل عند
اخر جزء من الحياة في المطلقة • ومن فوايد هذا الخلاف ما لو قال لامراته ان لم
تهبي لي صداقك اليوم فطالق وقال ابوها ان وهبته له فامك طالق
فحيلة عدم حنثهما ان تشتري منه ثوبا ملفوفا بمهرها وتقبضه فاذا
مضى اليوم لم يحنث ابوها لانها لم تهب صداقها ولا الزوج لعجزها عن الهبة
عند الغروب لسقوط المهر بالبيع ثم ان اراد عوده رده بخيار الرؤية •

وان حلف ليصعدن السماء او ليقلبن ذا الحجر ذهبا اما الحنث في الحال نظرا الى العادة
الثمرة الفائدة وقال زفر لا تنعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل
حقيقة كالكوز ولنا ان صعود السماء ممكن لصعود الملائكة وبعض الانبيا
ولذا تحويل الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى بخلق صفة الحجرية صفة الذهبية بنا
على تجانس الجواهر واستوائها في قبول الصفات او باعدام الاجزاء الحجرية
وابدالها باجزاء ذهبية والتحويل في الاول اظهر ويمكن عند المتكلمين على ما
هو الحق كرامات الاولياء واذا تصور انعقد موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم
العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة
بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا
يتصور فلم ينعقد فان قيل اعادة الزمان الماضي متصور باعادة الله تعالى
وقد فعله لسليمان عليه السلام فكذا اعادة الماء في الكوز فينبغي ان ينعقد
اليمين فيه قلنا في اليمين الغموس اخبر عن فعل قد وجد منه وذلك لا
يمكن فانه تعالى ولو اعاد الزمان الماضي لا يصير الفعل موجودا من
الحالف حتى يفعله لذا في المبسوط وفي مسئلة الكوز لو خلق الله تعالى الماء
فيه لا يكون هذا الماء الذي انعقد عليه اليمين وفيه تامل لان اعادة
نفس الماء الذي اريق من الكوز متصور في القدرة الالهية لتصور
عود الروح الى البدن بعينه كذا في الطراز • ومن الفروع في الولوالجية
لو قال ان لم ادخل البلد الليلة ولم اتو فلانا فامراته طالق فدخل ولم
يمر له فلم يلقه حتى اصبح ان كان عالما بانه غاب عن المنزل وقت الحلف يحنث
والا لا وفي المنية في حلفه لامراته ان لم يصل صلاة الفجر غدا فانت
كذا فحاضت بكرة لا يحنث في الاصح • ومنها لو قال ان لم اجامعك هذه
الليلة فكذا ولا بينة له ولم يعلم انه اصبح وقع حلفه على التقابل لا على
النهار وان نوى تلك الليلة لا ينعقد الحلف عندهما ومنها لو غاب وطلبه
غريمه زوجته فقال ان لم آت بام امي الى داري الليلة فكذا فلما اصبح قالت
كنت بالدار لم يحنث عندهما وان قالت كنت غايبة وصدقها طلقت ومنها
ان لم ارد دينارا اخذته من كيسي فكذا فاذا هو فيه لم يحنث من الواقعات

او حلف لا يكلم الغني فلانا فناداه وهو نائم فايقظه المنادي
فالحنث ثابت لانه كلمه واسمعه ولو لم يوقظه لم يحنث في المختار كما لو
ناداه من بعيد بحيث لا يسمع وذكر القدوري انه ان كان بحيث يسمع لولا نومه
حنث كما لو ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وهي من مسايل
خمس وعشرين جعل النائم فيها كالمستيقظ ذكر بعضها في اليتيمة وصحح السرخسي الحنث
وان لم يوقظه لكن بعد ... ورد على هذه الرواية ما في السير من انه اذا نادى
المسلم اهل الحرب بالامان من محل يسمعون صوته الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو
امان وفرق بينهما بان الامان يحتاط في اثباته ولو كان مستيقظا وهو بحيث يسمع صوته
ان اصغى اليه اذنه حنث ولو شغله شيء عن السماع او كان اصم وان كان لا يسمع لو
اصغى اليه لشغله بعلة لا يحنث ولا يحنث حتى يكلمه بكلام مستانف عن اليمين منقطع
عنها فلو كان موصولا كان كلمتك فطالق فاذهبي او اخرجي او قومي او شتمها او زجرها
متصلا لم يحنث لان ذلك من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد الاستئناف
كما في الذخيرة • ولو سلم على قوم وفيهم من حلف لا يكلمه حنث الا ان لا يقصده فيدين
ولو قال السلام عليكم الا واحدا صدق قضاء ولو سلم من صلاة ان كان اماما فان كان
المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان كان عن يساره حنث لان الاولى واقعة في الصلاة
فلا يحنث بها وقيل لا يحنث بهما وهو الصحيح والاصح ما في الشافي انه يحنث الا ان ينوي
غيره في شرح القدوري يحنث اذا كان اماما اذا نواه وان كان مقتديا فعلى هذا التفصيل
عندهما وعند محمد لا يحنث مطلقا كذا في الفتح • ولو دق عليه الباب فقال من
وقال ابو الليث لو قال بالفارسية كيست لا يحنث ولو قال كي تو حنث وبه اخذ وهو
المختار ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي حنث ولو كلمه بكلام لا يفهم ففيه اختلاف
الرواية ولو اراد ان امرا فقال بحضرة المحلوف عليه فقال يا حائط اسمع افعل كذا
وفهمه لا يحنث كما في الذخيرة ولو حلف لا يكلم فناول امراته ... حنث ولو
جاء كافر يريد الاسلام فلقن صفة الاسلام ... لم يحنث في المحيط
لو سبح الحالف للمحلوف عليه للسهو او فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث ولو
كتب اليه كتابا او ارسل رسولا لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك واحمد
واستدلا بقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الآية اي او يرسل رسولا اجيب
بان مبنى الايمان على العرف واعلم ان الكلام لا يكون الا باللسان لا بالاشارة والكتابة • والاخبار

والاقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالاشارة والايماء • والاظهار والافشاء والاعلام
تكون بالاشارة ايضا فان نوى في ذلك كله اي الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار
كونه بكلام وكتابة دون اشارة دين • ولا عتق لا يحنث الا ان يشافهه وكذا
لا يكلمه على المشافهة وفي قوله ان اخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب
ويتقيد بالصدق فقط ولذا ان كتبت الي ... لا يحنث حتى يكتب ... الواقع
ودعا محمد سالم ... الرشيد عن حلفه لا يكتب الى فلان فامر من يكتب اليه بايماء واشارة
احنث قال نعم ان كان مثلك لان مثلك لا يكتب بنفسه ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة
ولو حلف لا يقرأ كتابه فنظر فيه وفهمه لا يحنث عند ابي يوسف ويحنث عند محمد لان المقصود الوقوف
عليه لا عين اللفظ لا اكلم فلانا وفلانا لم يحنث باحدهما الا ان ينويه وعليه الفتوى
او اي لو حلف لا يكلم فلانا الا باذني فاذن المتكلم وما دري به المحلوف عليه
فالحنث ثابت ان كلمه لان الاذن من الايذان او من الوقوع في الاذن وفيهما لا يتحقق
الا بالسماع وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن الاطلاق فيتم بالاذن كالرضى قلنا الرضى
من اعمال القلب بخلاف الاذن ولا يرد ما في الصغرى والتتمة اذا اذن لعبده وهو لا يعلم
لا يصح حتى اذا علم صار ماذونا لانه يدل على ضد قصد الموجب لدلالته على عدم الاذن
قبل العلم لقوله حتى اذا علم ... ويؤيده ما في الشامل عن المبسوط اذن لعبده ولم يعلم به
احد من الناس فتصرف العبد ثم علم بالاذن لم يجز تصرفه غايته ان الاذن ... موقوفا
على العلم به فيسقط تكلف جوابه • والشهر المحلوف على عدم الكلام فيه منذ اسما
يبدأ كما في الفتح لان ذلك حاله وهو غيظه الباعث على حلفه يوجب ترك الكلام
من الآن نظيره لو آجره شهرا لان العقود تراد له مع الحاجة الغائية حالا
ولانه لم يعتبر من الحال فسد للجهالة وهي تفسد العقد وكذا اجال الديون واما
الاجل في الكفالة فيعين لانها المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد شهر والحقها باجال
الديون جعلها الشيخ ابتداءه فلا يلزم باحضاره قبل شهر وهو احسن لان الاجل
في مثله للترفيه بخلاف لا صومن شهرا فانه نكره في الاثبات فيجب شهر شايع بتعيينه
الحالف كذا في الفتح وفي البدايع لا يكلمه شهرا يقع على ثلاثين يوما ولو قال الشهر يقع
على بقية الشهر وكذا السنة على بقية السنة ولو حلف بالليل لا يكلم يوما حنث بالكلام

من حين حلف الى ان تغيب الشمس من الغد يدخل فيه تلك الليلة لان قوله لا اكلمه يقع
على الابد لولا قوله يوما فيخرج ما وراء اليوم فبقي ما بعد اليمين بلا فصل داخلا تحته
وكذا لو قال ليلا لا اكلمه ليلة حنث بكلامه من حلف الى طلوع فجر القابلة ولو حلف في
بعض النهار لا اكلمه يوما حنث بكلامه من حلف الى مثل ساعة حلف من الغد لانه يوم منكر
فلا بد من استيفائه وذا اذا قلنا وكذا في الليلة ولو حلف لا اكلمه اليوم فعلى باقي اليوم
فاذا غربت الشمس سقط الحلف للتعريف وكذا في الليلة للعرف بخلاف المنكر ولو حلف لا
يكلمه اليوم ولا غدا فهو على بقية اليوم وغد لا الليلة بينهما وفي اليوم وغدا دخل وهي
حلف واحد والاول متعدد ولو قال يوما ولا يومين فهو كقوله ثلاثة ايام عشرح
وفي الظهيرية لا اكلمه شهرا الا يوما فله ان يختار اي يوم شا ولو قال الا نقصان يوم
فهو تسعة وعشرون يوما وهو حالف للاول والاخير وان اقسم ان حلف ان لا يكلمه اليوم
مثلا فقرا فيه القران او سبح لم يحنث لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا
لحديث ان مما احدث ان لا يتكلم في الصلاة وفي العرف يقال لم يسبح وقرا طول
لم يتكلم اليوم بكلمة فاختار واعلم الحنث خارج الصلاة ايضا عربيا كان اللفظ
او فارسيا وقال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراة
او التسبيح خارج الصلاة ايضا للعرف فانه يسمى قاريا ومسبحا لا متكلما وعليه
الفتوى وقال شيخ الاسلام خواهر زاده لا يحنث خارج الصلاة اذا قرا او سبح
او هلل للاختصاص بنسبة الى كلام الناس وبه قال ح والقياس الحنث في كل الوجوه لانه
كلام حقيقة اذ هو معنى ينافي السكوت والافة والطفولية والخرس والقران
كلام الله حتى يسمع كلام الله وفي الحديث يسمعه التسبيح ونحوه كلاما والاحسان
للعرف كامر وفي الواقعات المختار للفتوى ان اليمين لو كانت بالفارسية لا يحنث مطلقا
فلو قرا كتابا من فقه او نحوا وكلام هل يحنث نقل عن الهندسية انه لا يحنث وصحح
ولو قال لكل كلمت كلاما حسنا فقال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر
طلقت واحده ولو بلا واو ... ثلاثا كافي الظهيرية وفي الواقعات لا يقرا القران اليوم
فقرا في الصلاة او خارجها حنث ولو قرا بسم الله الرحمن الرحيم ان نوى ما في النمل حنث
وان لا حلف لا يقرا سورة فقرا الى اخرها لا يحنث اتفاقا كما في لا يقرا كتاب فلان

260

ومحمد فرق بان القصد من كتاب فلان نهيه وقد حصل ومن القران عين القراة اذ الحكم
متعلق به وعند محمد لو قرا سطرا منه حنث وبنصفه لا لان نصف سطر لا يكون مفهوم
المعنى غالبا والفتوى على قول ابي يوسف ولو قال يوم فلان في السمر اي يوم
واتاني محمول على الجديدين الليل والنهار وفي الكبر يوم اكلم فلان الفرد
مما لا يمتد وفي الكلام كلام قال الشيخ لما وجد في الهداية لقوله
لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال تعالى
ومن يولهم يومئذ دبره ولا فرق بين القول نهارا او ليلا والكلام لا يمتد
قيل في وجهه لانه عرض لا يقبل الامتداد الا بتجدد الامثال كالضرب
والجلوس والسفر والركوب وذلك عند المواقعة صورة ومعنى والكلام
الثاني يفيد معنى غير مفاد الاول وما قيل انه مسوغ لجز وام وانهى فلا
يحمل على الكلام المطلق انه يمتد فعلى ولا يحمل عليه مطلقا انه غير ممتد
اذ كل نوع منه على هذا ممتد على ان اسم الكلام ليس الا الالفاظ مفيدة
معنى كيف كان يتضمن المماثلة سوا كان المفاد من نوع الاول او لا وبه صرح
الفوكان ولذا قال الشيخ عبد العزيز الصحيح ان يقال الطلاق مما لا يمتد
لان الكلام مما يمتد يقال كلم يوما ولان اعتبار المظروف اولى
من اعتبار المضاف اليه وبه صرح في الطلاق وان الاولى اعتبار
العامل المعتبر واتفاقهم عند تحقق معنى ما اضيف اليه الظرف لانه
ليس مقصودا الا لتعيين ما يتحقق فيه ما قصد اثبات معناه
بالقصد الاول واستشكل بما لو قال والله لا اكلم اليوم ولا
غدا ولا بعد غد فكلمه ليلا لا يحنث لان الليل لم يدخل وكذا في كل
يوم ذكره في السير وهذا لا يرد على المختار بل على غيره وجوابه ان المراد
به النهار لا لاعادة حرف الجر عند ذكر الغد والاثم يكرر له فانه
حتى لو تركه دخل الليل وفي الغاية ذكر كل بتجديد الكلام كما عرف وفي انت طالق
في كل يوم تطلق ثلاثا في ثلاثة ايام وكل يوم تطلق واحدة فلا يتحقق تجديد
لو اريد به مطلق الوقت وصدق الحالف ان عنى به خصوصا النهار

لا يرى حقيقة بعض متعلقة تبعا وان كان مخصصا عليه

واختص بالليل السحر والليلة في حلفه بقوله ليلة اتزوج بها احدا امرأة
فتزوج نهارا حيث على الليل بقاء متعمدا لانه حقيقة في السواد كالنهار في البياض
وما استعمل فيه لمطلق الوقت كاليوم او ورد عليه قوله وكنا حسبنا كل
بيضاء شحمة ليالي لاقينا جذام وحميرا سقيناهم كاسا سقونا بمثلها ولكنهم
كانوا على الموت اصبرا احسنت بان الليالي بالجمع ذكرت ومتى ذكر احد العددين
بالجمع يشمل ما بازائه من الآخر علاقة المعرفة كما في آيتي ثلاثة ايام الا رمزا وثلاث ليال سويا
و

قبل ايام ثلاثة

وحالف

اي لا آكل طعامه

وحالف بقوله طعام زيد لا آكل او داره او سكناه دواما لا ادخل وثوبه في حكمه لا
البسه وعبده لا اشتري وفرسه لا احمله ان يشير الى كل ما ذكر من الطعام
والدار والثوب والعبد والفرس عند الحلف وفعلا ما حلف عليه من الاكل وما بعده
هل يحنث به اجاب لا يحنث لحادث الملك اي لا يحنث لو اكل طعاما حدث في
ملكه او دخل دارا اشتراها بعده او لبس ثوبا جديدا لزيد او شري عبدا حدث له او ركب
فرسا غير ملكه ~~[illegible]~~ لان اليمين عقدت على عين
منسوبة لفلان فلا يبقى بعد زوالها كما اذا لم يعين وهذا لان هذه
الاعيان لا تقصد بالهجر لذاتها بل لمعنى في ملاكها واليمين يتقيد بقصد الحالف
ولا تتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في الحاضر وهذه صفة
حاملة عليه فيتقيد بها فكانه قال ما دام لفلان هذا قولهما وقال محمد يحنث
اذا فعل بعد ما خرج عن ملكه لجمعه بين اشارة واضافة وكل للتعريف والاشارة
ابلغ فتلغو الاضافة والثاني اليه قايم واجابا بانه انما تلغو اذا لم تتعذر
عن التعريف وهنا قد كانت هجران المنسوب اليه لجواز ان يكون الحامل على اليمين
غيظا منه فيعتبران والجديد لا حنث فيه اتفاقا وفي ما لم يشر اليه بان قال
لا آكل طعام زيد ولا البس ثوبه ونحوه لا حنث بعد الزوال اي زوال
ملكه عن الطعام والثوب اذا اكلا وليسه لانه عقد يمينه على فعل في
محل مضاف الى زيد ولم يوجد وفي الذي يحدث من الطعام والثوب
وغيرهما حنث ومن قال لا يحنث في الدار لان الملك لا يتجدد فيها عادة
لانها اهل ما يباع واول ما يشترى فيتقيد بالقائم في ملكه حين حلف وعنه التقييد
في الكل ولهما ان الوصف مطلقا فيجري على اطلاقه والعرف مشترك
فلا يقيد واذا اشار في الصديق اي قال لا اكلم صديق زيد هذا والزوجة
لا اكلم زوجته هذه الحكم بعد الزوال اي زوال الصداقة والزوجية
فيحنث بكلامهما اتفاقا لان الحر يقصد بالهجر فالاضافة لمحض التعريف
والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لان فلانا
عدوي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر

والحين والزمان المعرفان باللام الى الجنس والمنكر من ذين اللفظين
نصف سنة يعتد فلو حلف لا يكلمه حينا او الحين فكلمه قبل الستة حنث
وبعدها لا لان الحين يراد به زمن قليل كما في سبحان الله حين تمسون ويراد
به اربعون سنة كما في هل اتى على الانسان حين من الدهر ويراد به ستة اشهر كما في
تؤتي اكلها كل حين باذن ربها فسره الحبر بها لانه من حين يطلع الطلع الى ان يصير طلعا ستة
اشهر وتمام وضع الاستعمال لذلك ولانه متعين له حملنا على الوسط لان القليل المستمر لا
يقصد بالحلف عادة لتحقق الامتناع عنه بلا يمين والمديد كالتابيد ولو سكت عنه تابد
فتعين الوسط ولو نوى شيئا فكما نوى لانه ذا في الزمان العرف فالظاهر منه امد كالابد
والعمر ولذا صح الاستثناء منه لو قال لا اكلمه الزمان الا ستة وعند المسند انما ثبت في حين
وذكر الزمان مثله استعمالا لا يحتاج لثبت. ولو حلف لا يكلمه الاحايين والازمنة فعشر مرات
ستة اشهر شط ويقع على عشر بلا عشر والشتاء ولذا اذا لبس الناس الحشو
والفرا واحتاجوا اذا اليه على البلد الذي حلف فيه والصيف على بدء من حين القا
الحشو الى اللبس والربيع اخر الشتاء ومستقبل الصيف الى ان يبس العشب والخريف
فصل ما بين الشتاء والصيف والمرجع في ذلك اللغة ولا يحكم الى الموسم حكم اذا اصبح يوم
النحر وغرة الشهر والهلال والليلة منه ويومها واول الشهر الى النصف واخره اذا
مضى خمسة عشر يوما ولو نذر صوم اول يوم من اخر الشهر واخر يوم من اوله يلزمه الخامس عشر والسادس عشر
به. والدهر والعمر وغير منكره والابد مجملة جميعها من المدد لذا اعطى
المصنف والذي في الكنز والدهر والابد العمر لمن لم يعرف هل اتى على الانسان
حين من الدهر اي الابد وللحديث من صام الابد فلا صيام له اي عمره كله
ودهر مجمل عنده وقالا ستة اشهر كالمعرف اذا لم ينو شيئا فان نوى فكما نوى
وذكر الخلاف في المنكر هو الصحيح والمعرف الابد اتفاقا وانما توقف فيه
لان استعماله في المديد وغيره لم يثبت فلم يدر ماذا يقدر وتقديره بالاقل
مستبعد فلزم الوقف وقيل لانه لا يشبه الدهر فان الدهر هو الابد
فاذا قال لا اكلمه الدهر احتمل ان اليمين مؤبدة والمعنى والله لا اكلمه والله اعلم ان حرف
القسم يحذف وينصب الاسم ويحتمل انه اراد الظرف وهو الابد قول الشاعر

هل الدهر الا ليلة ونهارها ❊ قاله طلوع الشمس ثم غيارها ❊ فالنكرة وان كانت
في الاثبات فهي للعموم اي كل طلوع وكل غروب لا وعرفا انها تستعمل في الاثبات للعموم
نفرسه عن علمت نفس ما احضرت وهذا الوجه يوجب توقفه في المعرف ايضا لان الذي اراد
به ليس بكا المعرف لا المنكر وتوقفه دليل فقهه ودينه وسقوط اعتبار نفسه رحمنا الله
ونظم ما توقف فيه في قوله من قال لا ادري لما لم يدره فقد اقتدى بالفقه بالنعمان ❊ في الدهر
والخنثى لها اطلاله ومحل اطفال ووقت ختان ❊ وزاد في السراج ما توقف فيه الى اربعة عشر
وسيل عليه السلام عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسال جبرائيل فساله فقال لا ادري حتى اسال الله تعالى
فصعد ورجع فقال خير البقاع المساجد وخير اهلها من يكون اول الناس دخولا واخرهم خروجا
وفي السنين والشهور بالجمع القدر وهكذا الايام جملة معترضة
بين المبتدا وهو العذر وخوله منها اي من السنين وما عطف عليه والخبر العشرة
عشرة. وقالا الايام وايام كثيرة سبعة والشهر اثنا عشر وما عداها للابد وفي
منكر انها اي السنين والشهور والايام الثلاثة اتفاقا اي انه المتوليه وهو اتفاق
لانه اقل الجمع بخلاف المعاوضة فيبطل للمنازعة المودي اليها الجهالة واما المعرف فالاصل فيه
العهد ان كان ثم معهود والا فللجنس فاما الى ادناه او الكل دون ما بينهما فعلا وحمل العهد
في الايام والشهور لان الايام مدورة على سبعة والشهور على اثنى عشر وفي غيرهما لم يوجد
فلجنس وفي العمر وما في الكر ما يطلق عليه الجمع عشرة واما بداة فاذا دخل التعريف على الجمع
العشرة لان الكل من الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل في العام عمومه ما لم يقم دليل خصوص
ولا نم ان السبعة معهود لان المنهي اسماؤها لا انفسها والتعريف للجنس فصار لا وصي ما يطلق
عليه اللفظ فان قيل تعريف الاعيان ينبو بمعرفة الجنس لا العدد كلا يتزوج النسا فلنا
العدد في الزمان معهود لانه معدود عادة فصار اولى من الجنس بتبادره ولو حمل على العدد
حمل على العشرة فيتنكر لعدم الاولوية وذلك ممتنع بعد دخول التعريف بخلاف الزمان لان
بداه من حين الحلف فان قيل الجمع المعرف يحمل على الادنى ويحتمل الكل فلم حمل هنا
على الكل قلنا الاصل في العموم الاستغراق الا اذا تعذر فاحمل ذلك
في الازمان دون الاعيان لان عرضة المنع عما يقدر عليه او الحل وشم الكل
متعذر ولو امتنع نفيا للعدم العدم لا يحلف بخلاف الزمان فانه يمكنه ان

يمتنع

يمتنع في الكل او يفعل مرة في كل الزمان فمن حلف لا يكلم شهرا احنث بمرة فيه
وفي الاعيان لا يحنث حتى يفعل في كل فرد من الافراد فلو حمل على الاستغراق
لم يتصور حنثه فلا احتاج لمنع نفسه ولما وصف الايام بالكثرة علم ضرورة
انه لم يرد الاقل ~~دون الكل~~ وليس البعض مما فوقه اولى من بعض فصرف للمعهود
من الايام على القولين ثم الجمع معرفا ومنكرا يقع على ايام الجمعة في الملك والدار
بحكم فيما بين الجماعات لانه حقيقة في اليوم المخصوص فان نوى الاسبوع صدق
لتغليظه على نفسه لانه اي التعيين ❊ وفي الفتح فروع لو قال اول يوم من اخر هذا
الشهر فعلى سادس عشره واخر يوم من اول الشهر على الخامس عشر منه وجمع وسنون منكر
ثلاثة بالاتفاق لتعليقه اذا عند راس الشهر وعند الهلال او اذا اهل الهلال
ولا بية له فعلى الليلة التي يهل فيها ويومها وان نوى ساعة يهل صح لانه حقيقة كلامه
وتغليظ عليه واول الشهر ولا بية له من اوله الى الخامس عشر واخره من سادس عشره
الى اخره ومحيئه الليلة الاولى واليوم الاول في العرف وان كان في اللغة الايام
الثلاث وسلخ الشهر تاسع عشرينه واذا اداك صلاة الظهر فله وقته كله
ولو حلف الشتا فعن محمد ان كان عندهم حساب يعرفون به الشتا والفصول فهو على حسابهم
والا فالشتا ما يستند فيه البرد على الدوام وقال ابو الليث قال محمد لبس عند ناسه
في معرفة الصيف والشتا انما يرجع فيه الى اقوال الناس فاذا قالوا اجمعهم ذهب
الشتا والصيف فهو لذلك صعبهم العرف وفي الواقعات الحصار انه اذا كان الحالف
في بلد لهم حساب يعرفون السنا والصيف يستمر انه هو عليه والا فاول الشتا ما يلبس
الناس فيه الحشو والفرو واخره ما يستغني الناس فيه عنهما والفاصل بينهما
انه اذا استثقل ثياب الشتا واستخف ثياب الصيف والربيع من اخر الشتا
الى اول الصيف والخريف من اخر الصيف الى اول الشتا لان معرفة هذا الاسم
للناس وقيل اذا كان على الاشجار اوراق وثمار فهو صيف واذا كان على الاوراق
دون الثمار فهو خريف واذا لم يبق عليها اوراق فالشتا واذا اخرج الاوراق
دون الثمار فالربيع وهو اذا اخرجت الازهار ولو اراد وجوع البلح اراد
وقت موقوعه فعلى ذلك وهو شهر اذار بالفارسية فاذا لم يكن له نية او نوى

قدمه لكثرة وقوعه الان والاصل آلباب كما في الكافي ان الولد الميت ولد في حق
غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط
لفرد بين عددين متساويين وان الشخص الواحد متى تصف بواحد من الثلاثة
لا يتصف بالاخر للتنافي بينها وان اتصاف الفعل بالاولية لا ينافي اتصافه
بالاخرية لان الفعل الثاني عين الاول وسيأتي غير مرة ج مرتين تطلق زوج
الحالف بقوله ان ولدت ولدا فانت طالق دون اسم الزوجة فولدت بعد
حلفه ولدا ميتا وكذا اذا قال ان ولدت فانت حرة فعتق الامة لان الميت ولد
حقيقة وعرفا وشرعا ينقضي به العدة ولو سقطا مخلقا وما بعده نفاس كالو قال اول ولد تلده حر
وامه ام ولد وهذا الحالف خلاف قوله ان ولدت فهو حر فلا يكون الحكم
الولد عند ح فلو ولدت بعده حيا عتق الحي عنده وقالا لا يعتق واحد منهم
لتحقق الشرط بولادة ميت لكنه ليس بمحل للعتق فتنحل به اليمين ولا محل الجزاء كقوله
ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت مبانة ولو دخلت بعد عود ما طلقت وله ان الشرط هو الولد
الحي لجعله الجزاء الحرية ولا يكون الا في الحي فيتقيد الموصوف بالشرط بالحياة ولا الغا
كلامه بخلاف طلاق الام او حريتها لو امه لا يتقيد الولد بالحي لوقوع الطلاق والحرية
وصفا لغيره واو فرد ماكو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فشرى عبدا لغيره
ثم لنفسه احنث ان المشترى لغيره محل للعتق بوقوعه الاجازة مالكه فاعل به
الحلف هو الصحيح اي ما والملك فيه والميت لا يقبل العتق بوجه وبهذا اجاب
عن ايراد على قوله ان دخلت فانت طالق فان الموصوف بالجزاء هو الموصوف بالشرط مع
هذا لو ابانها فانقضت عدتها ثم دخلت انحل الحلف ولم يتقيد قوله ان دخلت
عصمتي دخوله لانها بعد العدة محل لمثل هذا القول ان تزوجت فانت كما لو وقع على
وفي الا بصاح او الصغير دخل على ملك فاذا ولد عبد ميت ثم عبد حي عتق الحي ولم
يذكر خلافا والصحيح انه اتفاقا لان العبودية لا تبقى بعد الموت ولو قال اول
عبد املكه فهو حر فاشترى عبدا ونصفا عتق العبد بخلاف اول كر املكه
كرا ونصف كر [illegible] لان النصف [illegible] كل نصف من الكر لانه مع كل نصف منه

269

كخلاف نصف العبد فانه متصل بالنصف الاخر فيكمل العبد بنصفيه وان
قال آخر عبد اول عبد لي متعلق بقوله حر اي يملك فيما بعد رقيقا فهو حر
وعبد المقول اشترى فهو اي العبد المشترى عتق [illegible] ان
الاول فرد سابق وهو كذلك وان شرى عبدين معا ثم شرى آخر — عبدا
فليس منهم اي الثلاثة الا السابق لعدم الفردية ولا اللاحق
لعدم السبق ولفظ وحده ان زاد معه اول عبدا اشتريه
وحده كان العبد الثالث المشترى منفردا حرا لان وحده للحال
لغة فيتقيد عامله وهو الشرا معناه فيتقيد ان الشرا بحال
تفرد المشترى به فهو صادق على الثالث بخلاف قوله اول
عبد املكه واحدا لان واحدا يحتمل التفرد في الذات فيكون حالا مؤكدة
لان الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق لان الامر الاول لا الثالث فانه
اول بهذا المعنى فانه في ذاته فرد واحد وسابق على من يكون وحده
على ملك المالك اولا ويلزم على هذا ان يعتق الاولان ويحتمل كونه بمعنى
الانفراد في تعلق الفعل به فيكون مؤسسا فيعتق لانه المعزم به فلا
بالشك اليه اشار شمس الائمة وقاضي خان كما في الفتح والتأسيس ارجح فيعتق
العتق ولو قال آخر عبد حادث خبر لقوله ملكي عليه والجملة صفة عبد
فهو حر خبر لقوله آخر فملك عبدا او حده بعبد ثم مات القائل
حمد ملكه العبد الاخر وحده اي احكم بحرية الاخير من وقت ملكه عند ح فيعتق
من كل ماله ان كان شراه في الصحة والا فمن الثلث وعندهما يعتق
مقتصرا على حال الموت فيعتبر من الثلث بكل حال لان الاخرية لا
تثبت الا بعدم شراء غيره بعده الى الموت فصار كما لو قال
ان لم اشتر بعدك آخر فانت حر ولا يقتصر على الموت فكذا هنا
وله ليس بشرط بل معرف له والشرط اتصافه بالاخرية وذا حصل
من وقت الشرا الا انها بعرض الزوال بان يشتري بعده غيره فاذا مات
ولم يشتر تبين انه كان آخرا من وقت شرى فيتبين عتقه من ذلك الوقت

فعقيبة اي الاخير

فقوله ان حضت فطالق ثلاثا وما لم تطلق حتى تقول ثلاثا فيظهر انها طلقت حين رات وكون الاخيرة انما يثبت بعدم شرا غيره وان العدم لا يتحقق الا بالموت صحيح لكنه لم يجعل الشرط عدم الشرا بل ان الاخر لا يتحقق ظهوره الا به فلا يقتصر عليه الا لو كان هو عين الشرط واذا كان مظهر التحقق ثبت عتقه مستندا الى هذا الوقت ولو قال اخر امراة اتزوجها طالق فتزوج امراة ثم اخرى فمات يقع عند الموت مقتصرا عندهما ومستندا عنده وفائدة في حرمان الارث فعندهما ترث لانه فار حكما بجعله مطلقا في اخر نفس من حياته وعليه مهر واحد ان دخل او لم يدخل لانتهاء النكاح بالموت وتعتد للطلاق والموت عندهم وعنده للطلاق فقط ولو كان رجعيا تعتد الوفاة وعنده لا ترث لوقوع طلاقها وقت تزوجها ولو دخل لزمه مهر بالدخول ونصف بطلاقه قبل وتعتد للطلاق وهذا الخلاف فيما اذا لم ازوج عليك فانه اذا مات يقتصر طلاقها على الحال اتفاقا لان من اخر جزء من حياته اخرج من العدم المجعول شرطا فلم يكن العدم السابق تمام الشرط اذ ما لم يتم اجزاء الشرط لا يتحقق الشرط بخلاف الاخرية فانها تتم بذلك الشرا الاخير لانها اثنا ولو قال اخر امراة اتزوجها فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات تطلق من تزوجها مرة لان بطل اتصفت بالاولية فلا تنقلب بعدها كقوله اخر عبد اضربه حر فضرب عبدا مرتين واخر مرة بينهما عتق هذا فقط ولم يذكر الناظم ما لو اشترى عبدا ومات لا يعتق لان الاخر يكسر الخاء فرد لاحق وهذا الاسابق له فلا يكون لاحقا ويوصف بالاولية فيستحيل وصفه بضده ولعله اعتمد على فهمه من تعليله بما سبق كما ولو قال فلو ترك عبدا فقط فمات لا يعتق لانه ما واحد او عبدا او بعد ما لا يعتق ذلك العبد عنه فانا لما فاتت شيء ولو قال كل عبد بكذا اي بعد من عبيدي ان جوه فبشرني صعه عبد فهو حر فبشره اي جملة عبيده والتفريق واقع في فعلهم اي بشره واحدا بعد الاخر فالاول منهم العتيق بهذا التعليق دون الباقي لان البشارة انما تحققت منه لانها اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا

في الدرر

265

وعليه بنا الحالف واصله انه صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود وهو يقرا فقال من احب ان يقرا القران غضا طريا كما انزل فليقرا بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما فسبق ابو بكر فكان يقول بشرني ابو بكر واخبرني عمر وشرط صدق الخبر وجهل المخاطب لم واحد وعليه ان يغير البشرة لو بالكذب ايضا واجيب بان اللبس يفيد والوجه نقل اللغة والعرف ولو قال ان اخبرني عبد والباقي بحاله عتق الكل ولو عداه بالبا بان قال بقدومه اختص بالصدق بخلاف انه قدم لا فاد منها الصاق الخبر بنفس القدوم ولا يعني انها انما تقتضي لصوقها الاخبار بنسبة بعضها وهو واقع في الكذب فاشتراط الصدق بنا على ان يتحقق الالصاق انما يكون ثبوتا لا الصاق اخبار بنفس الواقع بخلاف ما لو قال ان اخبرني انه قدم بلا باء في النهي ولو كتب احد العبيد اليه كتابا بالبشارة عتق الا ان ينوي المشافهة وكذا لو ارسل اليه رسولا على الحديث لا يكون الا بالمشافهة حلف لا يدعوه فكتب اليه يدعوه حنث كما في الذخيرة ولو كتب بشره كذا باعتق لانها جمع حروف وقد وجد خلاف ان ليس بقدومه فلا بد من القدوم حقيقة ولو كتب بقدومه مع عالم به وقد قدم حقيقة عتق بلغ الخبر الى الحالف او لا اذ الخبط والاعلام لا بد فيه من الصدق لان الاعلام اثبات العلم والكذب لا يسلم له اي البرلح ولا فرق بين اتيانه بالبا وعدمه كما في الذخيرة وعتقوا كلهم ان بشروا معا لتحقق البشارة منهم والجامع يصح منها قال تعالى فبشروه بغلام عليم وفي شرا ابيه العتق بتكفير وفي بالحقيق للنظم اي من شرى اباه ناويا به كفارة صح عتقه عنها وصح في الاصل ان النية اذا قارنت علة العتق لمن رحمه كامل صح التكفير والا فلا فقالوا علة العتق القرابة لانه علة الصلات بين الاقارب لانها تجب بالقرابة كما في السنة والتراور والشرا شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب لزواله وبينهما تناف فلم يصح اضافته للشرا فلم يتصل

بالعلة تحرير قال لعبد غيره ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ناويا التكفير
لا يجزيه ~~[illegible]~~ كعتق ام ولد تعتق بما ومن يعتق شرا
اجنبيا قلنا شرا القريب اعتاق وهذه لا يجزي ولد والوالد الا ان يجعل
مملوكا فيشتريه فيعتقه النية ~~اي يعتقه بالشرا لانه لا يحتاج العتق~~
~~الى شي اخر لقولهم سقاه فارواه اي بذلك السقي وقد اقترن به النية ودونه~~
~~انه لو شراه من شريكه ثم ان يوشرا وهذا انما هو في العتق ان الشرا~~
~~علة الملك والملك علة عتق القريب فيصلح فالملك وحكم الشرا والاعتق~~
~~وكذلك بالنسبة في تحقق الصلة شرعا في وجه الكلام باعتبار الكلام علم~~
~~[illegible]~~ و هذا الاجماع على انه لا يحتاج في اثبات عتقه الى اعتاق زايد بعد الشرا
وقد رتب عتقه على شرايه بالفا مثل سقاه فارواه والترتيب بالفا يفيد
العلية مثل سها فسجد وزنى فرجم والقرابة ظاهر الاثر فيه شرعا كما في
[illegible] وثبت ان الملك لذلك بالنص مع انه مشتمل على علل حكمه وذلك في ترتب
العتق عليه تحصيلا لدفع مفسدة القطيعة الحاصلة بملكه اياه كالبهايم
والامتعة ومصلحة الصلة وهذه علة حكمة القرابة التي هي كانت علة العتق
توجب كمن مجموع القرابة والملك علة العتق فلذا اضفنا عنها واشتهرت
عبارتنا شرا القريب اعتاق عن ان الشرا علة العلة اي علة جز العلة ولما كان
الشرا الاختياري هو الجز الاخير من العلة بخلاف القرابة اضيف الحكم
اليه ولزمت النية عنده فاذا نوى عند الشرا انه يشتريه عن كفارته صح
بخلاف ما اذا ملك الاب وغيره بالارث فانه يثبت بلا اختيار فلا يتصور
النية فيه فلا يعتق عن كفارته اذا نواه لانه نية متاخرة عن العتق بخلاف
ما اذا وهبه له او اوصي له به او تصدق به عليه فنوى عند القبول ان يعتق
عن كفارته صح * وقوله حرة حر لقوله من اشترى [illegible] اتخذها سرية
وهي ان كانت من السر فهي فانها تسر بهذه الحالة [illegible] او من السر
والسرور [illegible] سببها في الاصل وان كانت من السر الجماع او ضد الجهر

فانها

قد تخفى عن الزوجة الحراير فضمت حرفتها في تغييرات النسب كدهري وسهلي
الفعل بحسب مصدره فان اعتبر التسري فعل تسرى بابدال الياء الفا
وان اعتبر التسرر فعل تسرر وكان القياس ان لا يقال الا تسرى كما في
المصدرين لانه اتخاذ السرية لكن لوحظ فيه اصل السرية وهو
السر فهو اي السر فاستعمل وان ابدال اليا وخصته لانها هي
الاصل والتسري عند ح م ان يحصن امته ويعدها للجماع
افضى اليها بمائها او عزل عنها وعند س ح ان لا يعزل ماءه مع ذلك فلو وطيها
ولم يعزل ماءه كما من التحصين والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علقت
منه لنا ان مادة اشتقاقه لا تقتضي الا ترك الغيبة لان الجماع والسرور
والسيادة تتحقق دونه ما يحصله في المفهوم واعتباره بلا دليل وكون العرف
فيه تحصينها لطلب الولد انما ممنوع بل هو مشترك فلو حلف لا يتسرى
فاشترى امة فحصنها ووطيها حنث ذكره القدوري عن ح م ولو قال
ان تسريت امة فعبدي حر فاشترى امة فتسراها عتق عبد في ملكه حين حلف
ولو لم يكن في ملكه عبد فملك عبدا ثم اشترى امة تسراها لا يعتق ولو قال
ان تسريت امة فهي حرة فتسرى امة كانت في ملكه يوم حلف تعتق اجماعا
واليها اشار بقوله يشمل الان ظرف لقوله من في الملك وفيه تقديم
معمول الصلة على الموصول لا يشمل الحكم من يدخل في ملكه بعد الحلف
فلو شراها بعد فتسراها لم تعتق عندنا والثلاثة وقال زفر تعتق لان
التسري انما يصح في الملك فكان ذكره ذكر الملك فكانه قال ان ملكت امة
فتسريتها فهي حرة وصار كقوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج
مذكورا لو تزوجها وطلقها عتق ولنا انه لو صح لكان تعليق عتق من ليس
الملك يعم الملك وسببه والثاني باطل اجماعا لان التسري ليس ملكا ولا
سببه بل قد يتحقق بعده وقوله اذ هو اعداد امة حصنها للجماع فلا بد من
وجود وجود الملك سابقا او مقارنا وهذا لا يستلزم اخطاره
عند التكلم اصلا فضلا عن خطوره ثم تقديره مرادا لانه ليس لازما

له لو ال اللفظ في الوقعين بل لازم لوجوده في الخارج واللوازم الخارجية
لا يلزم تعقلها بتعقل ما هو ملزومها في الخارج بخلاف قوله ان ملكت امة فعتيقة
كانه صرح بجعل الشرط الملك وبخلاف قوله ان طلقتك لان عتق القايم في
ملكه ليس لاعتبار الشرط مجموع ان تزوجتك ثم طلقتك بل لاقتضاء الشرط
الملك غير ان الشرط هناك اذا ثبت بمقتضاه ثبت الجزا وهو عتق عبده اما
ههنا لو ثبت الشرى لا يثبت عتق المشترى به لاحتياجه الى امر زايد
على مجرد الشرط شرعا وهو قوله بعين الملك وسببه فلذا اثبت الملك ههنا
ضرورة صحة الشرى فقط لان الثابت ضرورة لا يتجاوزها ثم لا يثبت عند
الشرى عتقه لاحتياج عتق عبد المملوك بالاعتاق المعلق قبل الملك الى كونه
معلقا بملك او سببه ولم يوجد لعدم ذكر اللفظ الدال على المعنى
مقصودا بمعنى اللفظ وان لم يلزم لولا الزاميا لتصحيح الجزا فيما اذا علم ان
غرض الحمل فانه يعرف قصد وجود الشرط لتوجيه الجزا كا فذر الامام
لو طلقها في قوله ان ولدت ولدا فهو حر لتصحيح الجزا للعلم بان غرضه وجود
الشرط وهو الولادة والحمل عليها وتخفيفها عليها وقيما ليس الملك
بل يعرف ان غرضه منع الشرط بمنع نفسه عنه لا يحمل العقد لتصحيح وقوع
الجزا او علقا الشرى مر هذا وقوله كل مملوك اعتق حر اي عبيده
كلهم واماءه وهكذا امر بشرا الوكيل عتقهم لو وجود
الاضافة المطلقة توجهها الى السعد ولو نوى الذكور فقط دين ولو
نوى السود فقط لم يصدق اصلا لانه نوى تخصيصا لما لم يوصف
ليس في اللفظ ذكره ولا عموم الا للفظ فلا يعمل نيته بخلاف الرجال
لان كل مملوك للرجال حقيقة لانه يعم المملوك وهو للذكر والانثى مملوكه
ولكن عند الاختلاط يستعمل لهما المملوك عليه اي اذا عمهم بادخال
وغيره يشمل الاناث حقيقة كما ذكر في جمع الذكر كالمسلمين والواو
في فعلوا على ما ذكر انه عند الحنفية والحنابلة حقيقة في الكل فلذا

كان

٣٠٥

267

كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر فلا تصدق قضاء ولو نوى النساء وحدهن لم يصدق
اصلا ولو قال لا الم ابو المدبرين بل بين في وابه وفي اخرى لا يدخل فيه
من اي ذات لها كانت لعدم الملك يدا وله الم علك كسبه بخلاف المدبر وجه
فلا بد ان ينويهم بلفظ كل مملوك وعلى هذا لو قال كل من فوق بيني لم يدخل المكا
تبون لكمال الرق ولا يعتق ام الولد الا بالنية ثم قوله لوكيله في طلاق نسايه ذي
معقول ابن او ذي وذي في المشار اليها الاخير استبان اي
اوقع البينونة جزما والاوليان المشار اليهما فيهما التخيير لان
او لاحد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على التي
طلب ابانته منهما والعطف يشرك في حكم المعطوف عليه بكاف فكان ابن
احديهما وهذه وله لو قال لعبيدة هذا حر او هذا وهذا عتق الاخر
وخير في الاولين ومثله الاقرار اي لو قال لهذا او لهذا الف وهذا
نصف الالف للثالث وعليه بيان من له النصف الاخر من الاولين وكذا
التخيير اي لو قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخر وخير
في الاولين ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فان كلم الاول
وحده حنث ولا حنث بكلام احد الاخرين بل بهما فجعل الثالث مضموما الى
الثاني بالعطف بخلاف ما مر لان او اذا دخلت بين شيئين تناول احدهما
منكرا الا ان في العتق ونحوه محل اثبات فيخص الحكم احدهما وفي الكلام محل نفي
فيعم ما لك لا يقطع منهم اثنا او كفورا فكانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا
فضم الثالث لما يليه لان او لما عمت الافراد انقطع كل فرد عما قبله فصار كلاما
على حدة والعطف في مثله لا ينصرف الا اليه بخلاف العتق ولان لفظه حر لا
يصلح خبر المثنى وفي ضم الثالث للثاني ذلك كانه قال هذا حر او هذا وهذا حر
ولو قصد هذا النفي بخلاف لا اكلم يصلح لذلك لذاتي السين ونية ...
قال وان ذكر خبر الثالث لهذا حر او هذا وهذا حر ان لا يعتق احد بل خير
ان اختار الاعتاق للاول عتق الاول وحده وان اختار الثاني عتق الاخيران الجملة

كل باب عقد هو نوعه اقل مما قبله واكثر مما بعده والاصل ان كل عقد يرجع حقوقه
الى المباشر يستغني الوكيل فيه عن نسبة العقد الى الموكل ولا يحنث الحالف على عدم فعله
بمباشرة المأمور لوجوده من المأمور حقيقة وحكما فلا يحنث بفعل غيره لذلك كالبيع
والاجارة وكذا ما يستناب فيه ويحتاج الوكيل الى النسبة الى الموكل كالخلع كالخصام
وما يقتصر الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلا يحنث بفعل مأموره وكل عقد لا
يرجع حقوقه للمباشر بل هو سفير ومعبر يحنث فيه بمباشرة المأمور كفعله بنفسه
كالتزويج والعتق ولذا ما يرجع مصلحته الى الآمر كضرب العبد والذبح
كالحج • ومايه يحنث الحالف ان لا يفعله بالمباشرة من الحالف لا
الامور مع فعل المأمور الاستيجار والمواجرة والصلح عن مال
والبيع والشرا وضرب الولد والخصام قرر الكتاب الناظم اي القسم
والخصوصية كانه عمم الخصام للقاسم والخاصم وهذه الافعال
القسم الاول من النوعين لا يحنث فيها بفعل المأمور لان العقد من العاقد
لا من الحالف حقيقة وهو ظاهر وحكما لرجوع الحقوق اليه فيطالب بالثمن
وتسليم المبيع ويخاصم بالعيب وتسليم المؤجر وطلب الاجر ولذا لو
كان الحالف هو الوكيل حنث لصدق انه باع واجر حقيقة وحكما
وعندنا لا يحنث لانه بالامر كانه فعل نفسه كمن حلف لا يحلق راسه فامر
من حلقه قلنا لم يوجد الفعل منه حقيقة ولا حكما وهو الشرط بل الثابت له
حكم العقد الذي هو الملك لا كل حكم وان كان الاصل بخلاف الحلق لا
الحلف فيه لم ينعقد على فعله بنفسه لانه غير معتاد بل على الحلق مطلقا يحنث
به كفعله بنفسه ان قدر • ولو نوى ان لا يفعل وكيله ايضا حنث به كما لو كان سلطانا
لا يتولى العقود بنفسه فانه يحنث وان لم ينو لان قصده المنع عن الامر
وان كان السلطان باشر بعض العقود يحنث بفعل نفسه ايضا
لا نعتاد على الاعم ولو كان الحالف يباشر مرة ويوكل اخرى يعتبر الغلبة وكذا لو
لا يعلمه الحالف كما سامر كان كالابن ولا يطلق ينعقد كذلك • وفي المحيط
حلف لا يصالح فلانا فامر غيره فصالحه حنث في القضا لان الصلح لا يعهله فيه

ومراد

ومراده بهذا رفع غيظ بينهما بلا دعوى • وفي الواقعات حلف لا يشتري عبده
فاجر به دارا لا يحنث لانه ليس بشرا اذ لا شفعة فيه حلف
لا يشتري بقلا فشرى ارضا بها بقل نبت وشرطها حنث كالرطب في
نخل • وفي البدايع لا يشتري ذهبا ولا فضة يحنث بدراهم ودنانير وانية
وحلي مصوغ ومع محله في النقدين للعرف كوفي الظهيرية ان اشتريت شيئا
فطالق فشربت الما قالوا ان شربته في كوزه تطلق وان دفعت جره للسقا
وحمل السقا اليها الما لا تطلق باع عبده ثم حلف لا يشتريه منه فاقاله
المشتري فقبل لم يحنث ولو كان بعشرة دراهم فاقاله بما يزاد او باكثر حنث قيل
قولها وعندي لا لانه اقاله بكل حال • ولو حلف ما اشترى اليوم وكان شرى بتعاطي
قبل حنث • وفي النوازل ذكره فيمن حلف لا يبيع خبز الجار فجاء رجل اعطاه دراهم للخبز ودفع له
خبزا لا يحنث وفي شهادات العمري واوبله ولا يشهد من عاينه على البيع بل بالتعاطي
والعمدة الماتريدي • لا يشتري قميصا فشراه غير مخيط لم يحنث
تكرا ابتاعه لا سيما حنث • ان اجر داري فكذا واحتاج لاجارتها فالمخرج بيعها
ويوكله المشتري في اجارتها فيوجرها بعد القبض ثم يشتريها انتهى • ولو توكل في
اجارتها لا يخرج به تاما لانه يحنث بالاجارة بعد • وفي الذخيرة حلف لا يوجر
وله مستغلات اجرتها امراته وقبضت الاجر ودفعته له لم يحنث وتركها
ذا بيوت المساجد ليس باجارة فلو دخل العقد وافي المنازل فاجارة يحنث كما
لو تقاضى الاجر منهم لشهر لم يسكنوه حلف ما يسكن • وما يؤذن اي
المباشرة والامر حنثه اي الحالف الطلاق فلو قال ان طلقتها فعبد
حر فوكل فيه عتق وكذا الخلع والنكاح فلو حلف لا اتزوج
فلانه فامر فزوجها لا يحنث لان التزويج بامره لا يلحقه حكم والتزوج بعينه
يلحقه حكم الحلف ذكره الحافظية وفيها عن محمد فيمن حلف بطلاقها ثلاثا ان زوج
الصغيرة فزوجها رجل وابوها حاضر ساكت وقبل الزوج ثم اجاز الاب
لم يحنث لانه لم يزوجها وكذا لو حلف على ان لا يزوج امته فزوجها بلا اذنها
ثم حلف ان يزوجها فرضيت لم يحنث وفي البدايع حلف لا يزوج بنته

الصغيرة فزوجها رجل بغير امره فاجاز حنث لان حقوقه متعلقة بالمجيز
ولو حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن فاجاز او زوجه
رجل فاجاز الاب ورضي الابن لم يحنث وتمامه في البزازية والعتاق فلو
حلف لا يعتق فوكل به حنث وصلح عن دم قتل العمد في المحيط حلف
لا يصالح عنه فوكل انسانا بغير امره فاجازه حنث وصلح عن دم قتل العمد فلو
لا يصالح عنه ووكله امره حنث كذا الكناية . وضرب العبد فلو امره
فضربه حنث علاف الولد والفرق ان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهي الباد
والتثقيف اي التقويم وترك الاعوجاج في الدين والمروة والاخلاق
فلم ينسب فعل المامور الى الآمر وان كان يرجع الى الاب ايضا لكن اصل المنافع
وحقيقته انما يرجع الى المتصف به فلا موجب للنقل بخلاف ضرب العبد فان منفعته
راجعة الى الامر على الخصوص وهو ما حصل من ادبه وانزجاره وان كان ينفع ويرجع
الى العبد لكنه غير مقصود وحاصل الفرق ان المقصود من ضرب الولد حاصل له
وان حصل للوالد ضمنا والمقصود من ضرب العبد حاصل للمولى وان حصل للعبد ضمنا
وفي الفتح فرع يتعارف الناس ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشره ويقول الولد غدا
علقتك ثم يذكر لمودبه ان يضربه فيعد الاب يعني انه حقق ايعاده فمقتضاه ان ينعقد
على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحنث بفعل المامور وفي الذخيرة لو حلف بها
امرأته لا يضربها فامر غيره فضربها فقد قيل انها نظير العبد فيحنث بمباشرة
وهبة وصدقة يحنث بفعل المامور فيهما وفي الظهيرية لو حلف لا يهب لفلان
فوهب على عوض حنث ولا يحنث بالصدقة في يمين الهبة والقرض لم اره
والاستقراض قال في الدرر اقول عليهم الاستقراض ههنا مشكل
لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه
الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم اقول يحمل هذا على الرد
في الاستقراض وفيه يثبت الملك للمستقرض ويترتب الحكم ذكر ولد
الاستقراض كما صرح به في الايضاح ولو حلف لا يستقرض فاستقرض
ولم يقرضه حنث ظم . والايداع ظاهر والابراء الصوفة والذبح

269

اي لو حلف لا يذبح شاته فامر غيره فذبحها حنث لان له ولاية ضرب عبده
وذبح شاته فيملك توليته غيره فملكه اياه اشتغل فعل المامور اليه والاستيداع
يحنث بالامر به لذلك الاستقراض قال في الدرر والعز عليهم اياه مشكل
والاعارة وا

والاعارة والحمل والبنا يحنث بالامر به كما شرحه والاستعارة
وفي الذخيرة حلف لا استعير من فلان شيئا ينصرف الى الموجود يصح اعارته وكان
عينا ينتفع به مع بقاء عينه فاراد دخول دار المحلوف عليه ليستقي من بئره
فاستعار منه الرشا والدلو قيل يحنث وقيل لا لانه لم يثبت له
عليهما لانهما في يد صاحب الدار فلا يكون مستعيرا فقيد ان تمام الاعارة
بالتسليم وهذا هو الظاهر فيما لو ادخلهما على دابته وعلى هذا لو
استعار منه الرشا والدلو من بئر ليس في ملك المحلوف عليه يحنث
انتهى وهكذا الكسوة لو حلف لا يكسو زيدا فامر به حنث
والخياطة لو حلف لا يخيط ثوبه فامر به حنث كذا قضاء الدين لو
حلف لا يقضي دينه فامر بقضائه يحنث وزاد في الخانية تسليم
الشفعة والاذن حنث فيهما بالامر وفي الظهيرية حلف لا يسلم
الشفعة فسكت ولم يخاصم حتى بطلت شفعته لم يحنث وان وكل حنث
ولو حلف لا ياذن لعبده في تجارة فراه يبيع ويشتري فسكت يصير
ماذونا ولا يحنث وكذا البكر حلفت لا تاذن في تزويجها فسكتت
عند الاستيمار لم يحنث ولو حلف لا يشاركه زيدا فضاربه حنث
فرع فيما لو لا يبدل معه في تصاره فعمل مع شريكه حنث ومع عبده
ولو حلف لا يكفل عنه فكفل بنفسه لم يحنث كالو كفل عن كفيله

واللام اذا دخلت على البيع اي وصلت به كان بعت لك الثوب
والاجارة ايضا تحتمل مثلا كان اجرت لك دارا كذا اذا دخلت على الخياطة
والشرا كان اشتريت لك دارا ولفظ فعل الصوغ كان صغت لك خاتما والبنا
كان بنيت لك دارا تحتمل قوله ان بعت لك الثوب والحاصل كل فعل تجري
فيه الاستنابة فاللام فيه لاختصاص الفعل الذي قلت من عليه اقسمت
وهو المخاطب بان كان امر بالفعل المتصل باللام والملك للثوب المبيع
مثلا غير الملك سادي في الاثر كالآمره ببيع ثوب ولو لغيره
تحنث لان الظاهر حينئذ انها للتعدي ووجه اخالكم الاختصاص انه يصير
متعلقة بمدخولها ومتعلقة الفعل ومدخولها كاف المخاطب فيحنث
وذلك بان لا يستنابه الطلاق فعله الامنه وذلك بامره فاذا باع بامره
كان من اجله فصار المعقود عليه الحلف ان لا يبيع من اجله فاذا دس
المخاطب ثوبا بلا علمه فباعه لم يكن من اجله لان ذلك انما يكون بالعلم بامره
به ويلزم ان لا يكون الا في فعل يجري فيه النيابة كالصياغة ونحوها
لا فيما لا تجري فيه كالاكل قوله اما دخولها على الاكل وفعل الشرب
كان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا والعين حين ادخلت عليه
كان بعت ثوبا لك والضرب للغلام قال الظهيرية المراد المولد
دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة فيصير كالبيع لا كالاكل
والولد غلام فان [illegible] فليس [illegible] ولم يذكر [illegible] ان المراد العبد
للعرف وكان الضرب مما يملك بعقد ولا يلزم [illegible] فانصرف الى الحل
المملوك بالتقديم والتاخير وادرج عليه قوله في الخانية في فصل الاكل
رجل قال والله لا ابيع لفلان ثوبا فباع الحالف ثوبا للمحلوف عليه بغير امره
الثوب حنث الحالف اجاز صاحب الثوب او لم يجز ولو باعه وهو لا
ان يكون البيع للمحلوف عليه وانما يبيعه لنفسه لا يحنث انتهى فهذا
يفيد انه يحنث ولو بغير امره وظاهر كلامهم اشتراط الامر قلت
انما ذكروه على سبيل التمثيل والا فاذا باع بتحرير المالك فقد باع له قطعا

ادينوه على العاكم

يتوقف في حنثه لتصريحه بانه باع لاجله ولا يحتاج الى تكلف الفرق بان
ما في الخانية في الحلف بالله وما ذكروه في الحلف بالطلاق والعتاق ونحوه فانه
بعيد بل فاسد ولا الى تضعيف ما نقل عن سماعه كما عزاه اليه في المحيط
لظهور [illegible] وفي المحيط حلف لا يشتري لفلان فامر غيره بالشرا او الا
سوى الشرا للمحلوف لا يحنث لانه لم يشتر له لان الشرا للآمر لانه
وجد نفاذا عليه فينفذ ولا يقع للمحلوف عليه انتهى وبه علم انه لا فرق
بين ذكر المفعول وتركه تمامله ومن حلف كامر ونوى سواه اي
غير ما عيناه من كونه متعلقا بالامر اذا وليت اللام الفعل وبالملك اذا
وليت العين وما في حكمه فهو فيه مؤتمن مصدق لكنه صدق فيما كان
فيه تشديد عليه بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره في المسئلة الاولى
ونوى بالاختصاص الملك فانه يحنث ولولا نيته لما حنث او باع ثوبا
لغير المخاطب بامره ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته لما حنث لانه نوى محتمل
كلامه بتقديم وتاخير وليس فيه تخفيف فيصدق قضاء فيما عليه لا انه لو نوى ما
فيه تخفيف يعكس هاتين المسئلتين فلن يصدق [illegible] لانه خلاف الظاهر وهو
متهم وقدمنا المراد بالديانة والقضاء سوامنا لعدم [illegible] والعتق اي
ان عقد البيع [illegible] ان [illegible] حرة [illegible] يحنث لا يحنث في بيعتها
اي اذا قال ان اشتريتها فهي حرة وشراها بالخيار اما عتقها فظاهر واما عدم [illegible]
المعلق مشروط بتنجز عند وجوده فكانه قال عند الشرا انت حر فيصير مختارا للامضاء
بخلاف ما لو علقه بملكه لانه لم يوجد بعد خيار المشتري [illegible] يعتق وهذا
يعرف [illegible] مسئلة شرا القريب وشرا من علق عتقه بشرائه لانه كاعتاقه للقريب واما
عتق [illegible] خلاف ذلك لوجود الشرط منه صار معتقا ولو باعه باتا لم يعتق لانه
ملك البائع والعتق لا يقع بلا ملك وينبغي ان تحل اليمين لوجود الشرط حقيقة ولو
البيع بالخيار للبائع لا يحنث المشتري لانه لم يتمكن به من شيء ولو حلف بعتقه ان شراه
فشراه بخيار البائع لم يعتق كذا في الذخيرة سوا اجاز البائع او لم يجز وذكر الطحاوي انه يعتق

وفي الذخيرة لو شراه لغيره هل يحل يمينه لم يذكره محمد وعن الفقيه ابو بكر البلخي انه قال يحمل ان يحل
والاشبه ان لا يحل لانه انما يراد بمثل الشرط النفع عرفا لان العتق من جهة الحالف انما
يقع بشراء لنفسه وبهذا افترق من ما ذكر وما اذا قال لامرأته ان اشتريته علاما فانت
طالق فاشتراه لغيره فان الطلاق منه يقع عليها شراه لنفسه او لغيره اما هنا علا
وفي الظهيرية قال لامته ان بعت منك شيئا فانت حرة ثم باع نصفها من زوج ولد
منه او نصفها من ابنها لا يقع عتق المولى عليها ولو من اجنبي وقع لان الولادة من الزوج
والنسب من الابن متقدم فيقع ما تقدم سببا اولا وذا غير ملكها في الاجنبي
ولو حلف لا يبيع او علق عليه طلاق زوجه او عتق عبد له فباع بخيار له او للمشتري
لم يحنث عندهما وعند محمد يحنث قال محمد سمعت من مالك بن ابي رحمه الله ان شريته فهو حر فشراه على ان
البايع بالخيار فمضت مدته ووجب البيع يعتق وهو على اصله صحيح لان اسم البيع عنده
لا يتناول البيع الا بشرط عدم خيار فلا يصير مشتريا بالقبول بل عند سقوط الخيار والعبد في ملكه
عند ذلك فيعتق وذكر الاسبيجابي انه يحنث في البيع بالخيار للبايع او المشتري ولم يذكر خلافا
وذكر ايضا ان كل بيع يوجب الملك او تلحقه الاجازة يحنث به والا فلا كذا في البدائع
لكن كان الحنث في بيعه بخيار البايع بالموقوف فالحنث حاصل بمجاله قبل الاجازة
لوجود حقيقة البيع بركنه وشرطه ومحله وحكمه مع التوقف وكذا لو حلف بعتقه ان شراه
فشراه من فضولي يعتق لان الاجازة شرط الحكم وقد وجد السبب والركن ولذا يستند الاجازة
اليه ويثبت بعدها الابقا وعن محمد يعتبر مشتريا عند الاجازة كالنكاح قلنا القصد
النكاح الحل ولم يستفد الموقوف لا فائدة بخلاف البيع فلذا اجاز ما قاله فيحنث من عقده في
النكاح عند الاجازة كذا في التبيين ومثله الفاسد فيحنث في الحلف ان يعتق حرا ان كان
في يد البايع او في يد المشتري بامانة او رهن لانه لم يزل ملكه وان كان في يد مشتريه حاضرا او
غايبا مضمونا بقيمته لا يعتق لانه زال الملك بالعقد ولو حلف على الشرا
فان كان في يد البايع لا يعتق وان كان في يد المشتري حاضرا ~~او غايبا مضمونا بنفسه~~
وقت العقد يعتق لانه ~~صار~~ صار قابضا له عقيب عقده وان كان غايبا فان كان
مضمونا بنفسه كالغصب يعتق وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق
كذا في البدائع ولو شراه فاسدا وتقابضا ثم شراه صحيحا لم يعتق بخلاف النكاح كذا في المحيط

وليس

ليس الباطل مما يحنث به الحالف المذكور لانه ليس ببيع لفقد معناه
وحكمه فلو حلف لا يشتري او لا يبيع فشرى عبدا لحر فقيرا او لا او عينا لم يملكه
صاحبه ببيعه حنث قبل اجازته لانه فاسد وكذا لو شراه بدين ولو شرى بميتة
او بميتة لا يحنث بخلاف الحر لانه مال ولو شرى مكاتبا او مدبرا او ام ولد
لم يحنث الا ان يحكم القاضي في المكاتب والمدبر لان النافي بالقضاء كذا في المحيط
ولو شرى ميتة الاشياء لم يذكره محمد قال بعض المشايخ يحنث وقيل لا كذا في الذخيرة
وفي الظهيرية حلف ليبيعن هذه ومن ام ولده او هذه الحرة فباعها بر عندهما وكذا
من في الحر لو كان فاما في ام الولد والحرة فالنمين على الحقيقة ومراته لو حلف لا يزوج
هذه فهو على الصحيح لا الفاسد لان المقصود فيه الحل بخلاف البيع المقصود الملك
ولا يصلي ولا يصوم على الصحيح فلو صلى بلا طهارة او صام بلا نية لم يحنث ولو كان
ذلك كله في الماضي كان تزوج او صلى او صام فعلى الفاسد ايضا لان الماضي لا
يقصد به الحل والقرب بل الاخبار عن المسمى به ذلك فان عني الصحيح صدق
فيصدق لانه النكاح المعنوي ولا يصدق وهو عن نفسه حيث في
الظهيرية والاجارة بيع وان قال لامته حرة انت ان لم ابع
حرا فانه حنث اي حانث كذا حنث ان دبرا او قال امراتي
طالق ان لم ابع العبد فلا تحريره او دبره تطلق لتحقق الشرط لفوات
المحل فصار كالموت من طلاقه بعدم بيعه واو رد منع الباس في
العتق مطلقا بل في العبد اما الامة فيجوز ان يرتد بعد العتق فتسبى
فيملكها الحالف فيعتقها وفي التدبير مطلقا الجواز ان يقضي قاض ببيعه
بانه قيل لا يطلق للاحتمال والصحيح انها تطلق لان ما فرض امر موهوم الوقوع
فلا يعتبر لان الحالف على بيع هذا الملك لا كل ملك واجيب ايضا
عن المدبر ان بيعه بيع ثم لا ينفسخ التدبير بالنقض فيعتق ولان في
كون العبد ذميا او مسلما في جريان اختلاف المشايخ فيه والصحيح ان الاستدلال
اولى بالحكم من التدبير كذا في الرحمة ولو قال ان لم اتصدق بهذا في هذا الصحن
فامرأته طالق فكسره وقع الطلاق او قال ان لم اهب فاشي بهذا الحمام
فامرأته طالق فطار الحمام وقع الطلاق من الفاسمية

وان تقل لزوجها انت على ناكح امراة فقالت في جوابه كل امراة لي ناكح
اي متزوج كذا في معنى موقوف كذا في المصر وطالق عطف تفسير يعم هذا اللفظ
الحلفة اي الداعية الى الحلف فتطلق دعوى لا لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه
ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها قلنا الظاهر العموم وزاد على الجواب
فيجعل مبتدئا وقد يقصد ايحاشها لاعتراضها في الحلال الشرعي ومع التردد لا يتقيد
ولو نوى غيرها دين واحاط السرخسي وكثير رواية وفي جامع قاضي خان اذا احد [illegible]
وفي الفتاوى عن الروح الاولى انه لم يحكم الحاكم ان كان بينهما مشاجرة يدل على غضبه تطلق
والا لا وفي الولوالجية قيل لرجل الك امراة غير ذي فقال كل امراة لي فهي طالق لا تطلق هذه
علاف قوله تزوجت على فقال ان تزوجت امراة فهي طالق تطلق هذه لان قوله
ما على القول الاول فلما تدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول تحته قوله تزوجت على امراة ام
المراة تتناولها كغيرها اما هنا قوله غير هذه المراة لا يحتمل هذه المراة فلا تدخل تحته
ومما اصل ان النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا تدخل تحت النكرة الا في العلم فلو قال ان دخل
دار هذه احد فكذا فدخل الحالف لم يحنث لان ~~[illegible]~~ وليس احد نكرة والحالف
معرفة بياء المتكلم ولذا ان دخل دارك احد فكذا فدخل المحلوف عليه لم يحنث الحالف لان
المحلوف عليه معرفة بكاف الخطاب ولذا ان البست هذا احدا فلبسه المحلوف عليه لانه معرفة
بتاء الخطاب وان لبسه المحلوف عليه الحالف حنث لان الحالف نكرة فدخل تحت النكرة
وان قال ان مس هذا الراس احد فكذا بشر لراسه مسها هو لم يحنث وان اضافه
الى نفسه بالاضافة لان راسه متصل به خلقة فكان اقوى من اضافته لنفسه
بالياء ولو قال ان كلم غلام عبد الله بن محمد احد فعبدي حر فكلم الحالف وهو غلام
الحالف واسمه عبد الله بن محمد حنث لانه لا يجوز استعمال العلم موضع النكرة فلم يخرج
الحالف عن عموم النكرة وتمامه في الذخيرة كذا في ~~[illegible]~~ واعتمر او حج
ماشيا اذا المشي مفعول لقوله نذر مشيه اي من بلده الى البيت بان قال
علي المشي الى البيت او الى الكعبة لا اذا نذر خروجه الى البيت
قال في الفتح وجهه انه تعورف ايجاب احد النسكين بهذا اللفظ فصار
حقيقة عرفية فيه مثل ما لو قال علي حجة او عمرة والا فالقياس ان لا شيء لانه
التزم ما ليس بقربة واجبة وهو المشي ولا مقصودة في الاصل ولو قيل

هو واجب اذ الكلام اذا نذر المشي بالحج ماشيا اجيب بان الشرط
للزوم النذر كما يعد كونه من جنسه ان يكون مقصودا لنفسه لا للغير ولهذا لا يلزمه
النذر بالوضوء لكل صلاة والمشي المذكور وكذا السعي للجمعة كذلك لمن لا يملك
مركبا ويقدر على المشي الا انه يعكر عليه الطواف فانه واجب مقصود
لنفسه لا شرط لغيره الا ان يراد من جنس المشي الى مكة واجيب ايضا
ان الاعتكاف يلزم بالنذر وليس من جنسه واجب اجيب
بان شرطه الصوم ومن جنسه واجب اذا ايجاب المشروط ايجاب الشرط
ولا خفاء في ان وجوب الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالنذر والكلام
الان في صحة وجوب المتبوع فكيف يستدل على لزومه بلزومه ولزوم الشرط
فرع لزوم المشروط وان استدل بالاجماع او بحديث من نذر الاعتكاف
في الجاهلية فهم لا يقولون بهذا الحديث بل يصرفونه عن ظاهره لانه لا يصح نذر الكافر
ثم قوله بذلك تحقق الاجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر يوجب اهدار اشتراط
وجود واجب من جنسه واذا لم يعارضه الايجاب صار القول على نذره
ماشيا فانه موجب لذلك ولو اراد بيت الله بعض المساجد لم يلزمه شيء وكذا لا
يلزمه بقوله علي المشي الى بيت المقدس او المدينة واورد انه اذا كان قوله
علي حجة او عمرة لا يلزمه المشي لانه لو قال علي الحج لا يلزمه والجواب ان
الخلاف المعهود على حجة ماشيا لان المشي لم يهدر اعتباره شرعا فانه
زيادة احب عقبه امرت ان تركب وتهدي بالنذر وذكر في الحج
تمامه وفرعه الجماعة وان الراجح ان يلزمه المشي من بيته لا من حيث يحرم منه من الميقات
يعني الخلاف فيما اذا لم يحرم منه هل يلزمه المشي منه او من حيث يحرم منه من الميقات
اما لو احرم من بيته لزمه المشي من بيته بالاتفاق وانما ان كان المكي يمكنه واراد
حجا يلزمه كما يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى ان يطوف للزيارة
كغيره وان اراد اسقاطه بعمرة فعليه ان يخرج الى الحل محرم منه واما
اختلفوا في انه يلزمه المشي لما قدمناه في الحج من انه يلزمه المشي من بلده مع انه
ليس محرما منها بل هو ذاهب الى الحل للاحرام فيحرم منه اعني المواقيت
في الاصح لما قدمناه من الحج لو ان بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلي ان احج ماشيا
فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه ان يمشي من بغداد ولو قال علي المشي الى بيت الله

لا يلزمه شي كالشد واطم ولم
ولو قال علي المشي الى استار الكعبة او ميزابها او اسطوانة البيت او الى عرفات
او مزدلفة لم يلزمه شي والمشي الى الحرم لا للاعتماد وقالا يلزمه نسك والوجه
ان يحمل على انه تعورف بعدا من صفة اكمال النسك بما لا له كما تعورف بالمشي الى
الكعبة فيتبع الخلاف ولو قال عبده حر ان لم احج العام حلفه [illegible]
المسيرا وحجره وهو حر اي اذا قال ان لم احج في هذا العام فعبدي حر
فشهدا اي شهدت بنحره اي بانه ضحى بارض سر اي سر من راي
بلدة من بلاد العراق نزحى دجلة بناها المعتصم ٢٢٨ واصل الها
من بغداد ثم خربت بعد ان سكنها من الخلفاء العباسية ثمانية لعهد المعتمد
وما بقي في عصرنا عامر .. كذا [illegible] عند السيد [illegible] في شرح
صاحب البرهان معه كذا في مباحث الفكر فليس اللازم من ذلك حنثا يعتق
وقال محمد يعتق لانها قامت على امر معلوم وهو التضحية [illegible] ومن ضرورته
انتفاء الحج ولهما انها قامت على نفي اذ المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية
لانه لا مطالب لها فكانهم شهدوا انه لم يحج غاية الامر انه ما حفظ الا ان الشاهد
لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا وما ورد في السير الكبير شهدوا على رجل انه قال
المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول وصل بعد ذلك فقبل الشهادة
وبين زوجته لاحاطة علم الشاهد به واجيب بانه شهادة على سكوته وهو امر
وجودي اذ هو ضم الشفتين فصار كشهادة الارث اذا قالوا لا نعلم له وارثا
غيره [illegible] حتى يعطيه كل التركة لا انها شهادة
على الارث والنفي في ضمنه والارث يدخل تحت القضاء وما في المبسوط من ان الشهادة
على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه
لم يدخلها تقبل ويقضي بعتقه وما نحن فيه من الشروط اجيب بانها قامت بامر
ثابت معاين وهو كونه خارجا فثبت النفي ضمنا ولا يعتق ايضا [illegible] عليه
ان العبد كما لا حق له في التضحية اذ لم يكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك
لا حق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا
فلما كان المشهود به ما هو وجودي منتقض للدعوى من النفي المجعول شرطا
قبلت الشهادة عليه وان كان [illegible] عن التضحية اياه كذلك يجب قبول شهادتهم بالتضحية

المنقضة

المنقضة للنفي المدعى به فقول محمد اوجه كذا في الفتح اقول الشهادة بعدم الدخول
وقعت بالخروج الذي هو وجودي صورة وفي الحقيقة المقصود ان الخروج
يمكن الاحاطة به بلا ريب بان شاهد العبد خارج الدار في جميع اليوم
فهو نفي محصور بخلاف التضحية بالكوفة لبست [illegible] على انه يمكن ان
يكون ذلك كرامة له وهي جائزة كما قالوا في المشرقي والمغربية فتامل
وحنثه اي الحالف في حلفه لا يصوم صوما بصوم يوم وكذا
في حلفه لا يصوم يوما انما حنث بيوم فلا يحنث فيهما بصوم ساعة بنية
فانما حنث بها في حلفه لا يصوم لاشتمال المصدر مع قصر بذكر الفعل فلا ينبغي
ان يحنث في هذا الاسبوع لان الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر اثره في غير تحقق
الفعل بخلاف الصريح فانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق موجب الكمال
اورد عليه لا صومن هذا اليوم بعد اكله او بعد الزوال او قوله لامراته ان لم
تصلي اليوم فانت طالق فحاضت من ساعتها او بعد ما صلت ركعة مع الحلف
ويطلق حالا مع انه قرن بذكر اليوم ولا كمال اجيب بان اليمين يعتمد التصور
والصوم بعد الزوال والاكل متصور كما في صورة الناسي وكذا الصلاة
من الحائض لان درور الدم لا يمنع كما في المستحاضة الا انها لم تشرع مع درور هو
حيض ففات شرط ادائه بخلاف مسئلة الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير قائم اصلا
فلا يتصور بوجه وهذا ان السئلتان انما يصلحان مستندا لا موردين لان الكلام
في المطلق وهو كلفظ يوما ولفظ هذا اليوم ليس من قبيل المطلق لانه مقيد
بوصف والمطلقات هي النكرات وهي اسماء الاجناس والا فزيد وعمرو
مطلق ولا يقول به احد والسئلتان مشكلتان على [illegible] لان
التصور شرعا منتف وامكانه في صورة لغوي كمسئلة النسيان
والاستحاضة لا يفيد فانه لما انتفى شرعا وهو لم يحلف الا على صوم وصلاة
شرعيين فينبغي ان يبطل وعلى قول ابن ظاهر * وذكر التمرتاشي انه لو حلف
لا يصوم فهو على الجائز لانه للتعظيم الشرعي وذا لا يحصل بالفاسد
الا ان كان الحلف على ماض وظاهره يشكل على مسئلة الكتاب لكنها اصح لانها

كذا في الفتح ونقل عن المنتقى لو حلف ان لم تصل الفجر غدا فاتته الجماعة
بكرة اي قبل طلوع الشمس لا يحنث في الاصح فيؤيد ما في الفتح من البحث لكن جزم
في المحيط بالحنث فيهما وفي الظهيرية بعد ما ذكر الحنث قال هذا
يستقيم على قول من لا يرى فوائتها فلا اصل له مسئلة الكوز وقيل لا بل هو قول
الكل وذكر له الفضل تفصيلا فقال ان كانت الطالة الصلاة بحيث
لولا الطالة لامكنه اداوها يحنث وان لم يكن اطاله لم يحنث الا
ان الصحيح انه يحنث بكل حال لان اليمين لا تنعقد للصحة لكنها تنعقد للامكان
والتصور وانه ثابت هنا وفيه لو قال ان لم اصم شهرا فعبدي
حر لا ينصرف لما يليه بل الشهر في عمره بخلاف ان لم اساكنك شهرا او
ان لم ات البصرة شهرا ينصرف لما يليه ولا يحنث حتى يمر له شهر من
حين حلف والفرق ان النفي يعتبر بالاثبات وفي الاثبات لو قال
ان صمت شهرا لم ينصرف لما يليه فذكر الوقت لتقدير الصوم به بخلاف
المساكنة والضرب والاتيان لم يذكر لتقدير الوقت به بل لتقدير اليمين
فتقيد بما يليه ولو قال ان ترك الصوم شهرا ينصرف لما يليه فان صام
يوما قبل مضي شهر لم يحنث وتمامه فيه والحنث بالركعة في حلفه
لا اصلي اي يصلي لان المنعقد في المستقبل والقياس حنثه بالافتتاح
اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان ان الصلاة اركان مختلفة فالم
يات بجميعها لا يسمى صلاة والصوم ركن واحد وهو الامساك ويتكرر
في الجزء الثاني وفي حلفه لا يصلي صلاة باعتبار ... لانه يراد بها الصلاة
المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء ولو حلف على امرأته بان قال
ان لم تصل ... الجائزة والفاسدة وفرق بين ذكر صلاة وعدمه بان المنفي
في حلفه فعل الصلاة لا كون المفعول صلاة وذا يتم بركعة الا انه اذا قطعها
بعد انتقض فعل الصلاة ولكن بعد صحته والانتقاض انما يظهر فيما يقبل
الانتقاض والحنث لا يقبله فظهر من كلامه ان الفاسدة هي التي لا يوصف
شيء منها بوصف الصحة في وقت بان كان الشروع غير صحيح وعليه يحمل ما اوردنا

في الصوم

في الصوم ويرتفع الاشكال ايضا واما ... من اركان الصلاة القعدة
وليست في الركعة الواحدة فلا يحنث بها اجيب بان القعدة موجودة بعد رفع
راسه من السجدة وهذا انما يبنى على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف
المشايخ والحق انه متفرع على الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك ومن المسائل
في سجود السهو والاوجه ان لا يتوقف حقيقة السجود بوضع بعض الوجه
الارض ثم لو سلم فليست تلك القعدة هي الركن والحق ان الاركان هي
الخمسة والقعدة ركن زائد على التحرير وانما يجب للختم فلا يعتبر ركنا في الحنث
ومن فروعها ما في الذخيرة قال ان صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق
ولو صلى ركعتين عتق بالاولى لانه في الصورة الاولى ما صلى ركعة لانها بتيراء
بخلاف الثانية وهذه ... قيل ... ان الموقوف الجامع قولا بعتق ...
وهو غير لازم فان الموقوف عن من حلف لا يصلي الظهر صلاة الركعة حقيقة دون مجرد
الصورة لم لا يحنث الا ... وما في الجامع لا يصلي ولم يقل الظهر والتعبير
ثابت الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص وفي البحر بحثت
بالفاسد بخلاف النكاح ثم اذا حلف لا يصلي صلاة هل يتوقف حنثه على قعوده
قدر التشهد بعد الركعتين اختلف فيه والظاهر انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل
وهو اذا حلف لا يصلي صلاة لا يحنث قبل القعدة وان عقدها على الفرض كالصبح
او ركعتي الفجر لا يحنث حتى يقعد وان كان من ذوات الاربع يحنث ولو حلف
لا يصلي الظهر لم يحنث حتى يتشهد بعد الاربع كذا في الظهيرية وفيها حلف
لا يصلي خلف فلان فصلى وقام الحالف عن يمينه حنث لانه لم يكن له نية وان نوى
ان يكون خلفه دين ... لو قال لا اصلي معك فصليا خلف امام حنث
الا ان ينوي ان يصلي معه ليس معهما غيرهما ولو حلف لا يؤم احدا فشرع
في صلاة ونوى ان لا يؤم احدا فجاء قوم واقتدوا به حنث لانه امهم وصدقه
ان لا يؤم احدا ديانة ... وان اشهد قبل الشروع انه لا يؤم احدا
لا يحنث قضاء وكذا لو صلى الحالف بالناس الجمعة فهو كما ذكرنا ولو ام الناس
في صلاة جنازة او سجدة تلاوة لم يحنث ولو في نفل حنث ولو حلف

لا يصلي الظهر خلف فلان او قال معه فكبر معه فاحدث فذهب وتوضأ وعاد بعد ما خرج الامام من الصلاة فاتمها لا يحنث ولو كبر معه ونام في الركعة الاولى حتى فرغ من الركعة الثانية فاتبعه وتم معه حنث ولو حلف لا يصلي الجمعة مع فلان فاحدث الامام فقدم الحالف فصلى بهم الجمعة لا يحنث • لا يصلي الظهر بصلاة فلان فدخل معه في الظهر فاحدث الامام في اول الصلاة او بعد ثلاث ركعات فقدم الحالف فصلى الحالف ما بقي لم يحنث وان الواحد ادرك معه اولهم وصلى ما بقي فقد صلى بصلاته ولو حلف لا يصلي باهل المسجد ما دام فلان يصلي فيه فمرض فلان بلا ايام ولم يصل او كان صحيحا فلم يصل فيه فصلى الحالف بعد ذلك لا يحنث • لا يصلي في هذا المسجد فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة لا يحنث ان تركت الصلاة فانت كذا فاخرت صلاة عن وقتها ثم قضتها احلف بهم وافتى السعدي انه يحنث وبه افتى الظهير والشيخ رحمهم قال والله ما صليت اليوم يعني جماعة يدين ولو ما صليت الظهر يعني جماعة قال محمد لم يصدق في غيره ولو وصلى في سفر وقال يعني ظهر مقيم دين اسيء • ولو قال لعبده ان صليت فانت حر فقال صليت وانكر المولى يعتق لانه من الامور الظاهرة يمكن لغيره الوقوف عليه بلا حرج • ولو حلف لا يحج او حجة لا فرق بينهما وهو على الصحيح فقط قال الصفار احلف انه هل يحمل الحالف الفسد الحج اذا واقع قبل الوقوف ذكره في مسائل الجامع الصغير • ولو حلف لا يعتمر او لا يعتمر عمرة فحرم وطوف لها ثلاثة اشواط • حلف لا يتوضأ من رعاف فرعف ثم بال ثم توضأ فالوضوء منهما كلها ولو حلف لا يغتسل من امراته هذه من جنابة فاصابها ثم اصاب اخرى ثم اغتسل من الكل • وقال الجرجاني اذا اصابها ثم حاضت فاغتسلت كان من الاول وعن الثاني كالوضوء من بول ثم من رعاف • وقال ابو جعفر ان الحد الجنس من الاول وان اختلف فمنهما وقال الامام الزاهد عبد الكريم كما يظن في الوضوء من الحدثين اذا استويا في الغلظ والخفة ومتى كان احدهما اغلظ حنثه وجدنا ان الاولى على ان الوضوء منهما رحمنا الله • وذكر الفقيه ابو جعفر في باب من البقاء ان المراة اذا اجنبت ثم حاضت ثم اغتسلت فعند ابي يوسف يكون الغسل من الاول • وعند محمد يكون منهما •

ولو نذر فقال ان لبست ثوبا فهو هدي عن غزلها بيان الهدي ثوبا زوج امراة ... وهو فغزلت قطنا له اي للزوج لبس ثوبها فليهد ما يلبسه الزوج مما نسج منه اي من غزلها عند ح وقالا ليس عليه هديه حتى يغزل من قطن في ملكه يوم حلف • والهدي ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى لها فان كان بدنه هدي شاة فلا بد من ذبحه بالحرم والتصدق ثم يلاحه واهدا قيمته وصل فيه ... وان كان ... فلو سرقت بعد الذبح ليس عليه غيره وان نذر ثوبا جاز تصدقه بمكة بعينه وبقيمته • ولو نذر اهدا ما لا ينقل كدار فيقيمته لهما ان النذر انما يصح في ملك او مضافا الى سببه لحديث لا نذر فيما لا يملك ابن ادم ولم يوجد ادعى غزلها ولبسه ليس سببا للملك لان غزلها يكون من قطنها وله ان غزلها عادة يكون من قطنه اذ العادة ان الزوج يشتري القطن بعد البيع وهي تغزل له فيكون المغزول مملوكا له والمعتاد هو المراد فالتعليق بغزلها تعليق بسبب ملكه للثوب كانه قال ان لبست ثوبا املكه بسبب غزلك قطنه فهو هدي ولا حاجة الى تعيين ملك القطن ولا الا الى ... اليه وان كان في الواقع لا يملك المغزول بالغزل الا اذا كان المغزول مملوكا له وح لا فرق بين ان يملك القطن بعد ذلك او في حال الحلف قال في الهداية ولذا الحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت نذره اتفاقا مع ان القطن غير مذكور وما ذاك الا لكون ذكر الغزل عادة يكون من قطن مملوك له يستلزم كونه كما وقع ثبت عنده ملك الزوج في المغزول وبهذا فارق مسئلة التسري لان الاضافة الى التسري ليس اضافة الى سبب الملك لان الملك لا يثبت عند التسري انزاله بل هو متقدم عليه وهذا ابطل قول من رجح قولهما في هذا والواجب في ديارنا ان يفتى بقولهما لان المراة لا تغزل الا من قطنها فليس الغزل سببا لملك المغزول عادة • وعقد بالكسر القلادة لؤلؤ لم يرصع اي رصع بذهب وخاتم بكسر التاء وفتحها وفيه لغات جمعها ابن مالك في قوله خاتم خاتم خيتم وخاتام وخاتم كل ان يشا وخيتام وفي المصباح والكسر اشهر لانه يختم به قالوا والخاتم حلقة ذات فص

من غيرها فان لم يكن لها فص فهي فضة يتا وبالمشاة فوقه وخاتم كقصبة الاهي الخاتم بالكسر الفاعل وبالفتح ما يوضع على الطينة والختام الذي يختم على الكتاب. لا خاتم الفضة حلي فيحنث وهذا قولهما وبالحجر غير المرصع ليس بحلي ولذا الزمرد والزبرجد لان العلماء لم يجز التحلي الا مرصعا بذهب او فضة وقيل على قياس قوله لا باس بان يلبس الغلمان والرجال اللولو ولهما ان الخالص يعطيه اسم الحلي بالدر والحجر حلية تلبسونها وقال يحلون فيها من اساور من ذهب ولولو وقيل هذا اختلاف عصر في عصره كان لا يتحلى بغير مرصع وفي عرفنا يتحلوا بالساذج ويفتى بقولهما لان العرف التحلي به ساذجا. والفضة قبل الصياغة ليست حلي فلو علقت في عنقها تبرهما لا يحنث وعندهما يحنث ولو حلف لا يلبس سلاحا ولا نية له فتقلد سيفا او ترسا ولو لبس درعا او نحوه حنث. لا يشتري سلاحا فاشترى سكينا او حديدا لا يحنث لان بايعه لا يسمى بايع السلاح الا في المحيط وفي الظهيرية لا يشتري ثوبا فيمينه على كل ملبوس يستر العورة وتجوز الصلاة فيه فلو اشترى مسحا او بساطا او طنفسة فلبسها لم يحنث والمسح الجلس بساط النسج من شعر والطنفسة بساط محشو. ولو اشترى فروا حنث. ولو اشترى قلنسوة ولبسها لم يحنث ولو اشترى ثوبا صغيرا حنث لا يلبس ثوبا فلبس لفافة لا يحنث وعلى قياس مسئلة الخمار ينبغي لم يحنث وفيما لو حلفت لا تلبس ثوبا او لا تنتقب فتقنعت بقناع لم يحنث اذا لم يبلغ مقدار الازار وان بلغ حنث وفي السير الكبير الثوب لا ينتظم العمامة والقلنسوة والخف. وذكر خواهر زاده ان هذا في عمائم العرب لانها صغاره لا يجي منها الثوب الكامل فاما في عمائمنا فالجواب بخلافه. ومن حلف على الارض بان لا يقعد او لا يقوم وهو للقعود عمدا على حصير فوق الارض او بساط عليه لم يحنث لانه ليس جالسا على الارض اذ الحايل ليس تابع للحالف بخلاف ما لو كان الحايل ثوبه لانه تبع له الا اذا قلعه فبسطه وجلس عليه لفقد التبعية. او حلف لا ينام اي لا ينام فوق الفراش الموتنف

اي المبتدا

276

اي المبتدأ من استنفت الشي شرعت فيه وابتدأته المصباح ومثله اي بساطا اخر من فوقه فجعلا ونام فوق الاخر لم يحنث لان الشي لا يكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة الى الاسفل قيد وحنث بالسكون تبر بلا الوصل بما بعدها للوقف او مجزوم جوابا للشرط جرهوان علا بالمعرم يقود سترا رقيق وقيل وفيه نقوش وبرقم كالفرام الفراش اي لو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل عليه قراما ونام حنث او على فوقه بالحصير لذلك او علا بالبساط فوق ذا السرير الذي حلف لا ينام عليه لان القرام ونحوه تبع للفراش كالملاءة عندنا ولو حلف لا ينام على الواح هذا السرير او الواح السفينة فرش على ذلك فراشا لم يحنث وكذا لو حلف لا يجلس على الدكان او السطح وبسط عليه شيئا ونام يحنث ولو بنى فوقه دكانا او سطحا اخر انقطعت نسبته للاسفل فلا يحنث بجلوسه على الاعلى وكذا اكره الصلاة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بنى على السطح سطحا فصلى عليه لا يكره وفي الكافي الحاكم حلف لا يمشي على الارض فمشى بنعل او خف حنث او على بساط لم يحنث وان مشى على الحجارة حنث لانها من الارض وفي الواقعات لا ينام على هذا الفراش فاخرج منه الحشو ونام عليه لم يحنث لانه لا يسمى فراشا وفي الكافي حلف لا يلبس هذه الملحفة فخاطها قميصا ولبس او فتق القميص ولبسه او جعل القميص ملحفة ولبس لا يحنث اما الاول فظاهر ولذا الثاني لانه يسمى قميصا غير مخيط لا ملحفة وكذا الثالث لانه انما صار ملحفة بصنعة حادثة فصار غير الاول. حلف لا يجلس على هذا البساط فجعله خرجا لا يحنث بجلوسه عليه. ولو فتق حنث لان الاسم عاد لا بصنعة حادثة اذا الفتق ابطال الصنعة لا صنعة. حلف لا يلبس هذا الثوب قباء وسراويل فجعله قباء ثم نقضه فجعله سراويل بر بخلاف الملحفة ما لو حلف لا يلبس هذه الملحفة فخاطها سراويل ولبسها حنث لانه لما جعلها قباء لم يبق ملحفة. فلم يعمل الملحفة سراويل الا ان عمل البعض هذا والبعض ذاك فيبر بخلاف الثوب لبقاء اسم

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

الاصل فيه ان ما يشترك فيه الحي والميت فاليمين فيه على الحالتين وما اختص
بحالة الحياة تقيد بها وبالحياة تقيد التسليم والضرب والكسوة والتكليم
فلو قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك فعبدي حر فضربه او كساه او كلمه بعد الموت
لم يحنث لان الضرب اسم لفعل مولم والميت لا يتالم بضرب بني ادم وانما ذلك ينفرد به
الله تعالى كما في عذاب القبر فانه ثابت عند اهل السنة وان اختلفوا فيه فقيل يؤمن باصل
العذاب ونسكت عن الكيفية وعند العامة يوضع فيه حياة بقدر ما يتالم لا الحياة
المطلقة وليس على ذلك تقرير في الاثر الدال والخلاف انما كان على انكار عذاب القبر
والايلام بتصور من عامل العقوبة مع فقد الاحساس. وامر وارد على شرط الايلام قوله
وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث والضغث حزمة ريحان ونحوه لا ايلام فيه
واجيب اولا بمنع عدم الالم في ضرب ايوب عليه السلام بما قيل من الخبر انه قبضة من
الشجر وان سلم فمخصوص به ودفع بانه تمسك به في كتاب الحيل في جواز فلم يعتبره وحرر
ان البر بضرب بضغث بلا الم اصلا خصوصية وفي الكشاف هذه رخصة باقية
خصوصية رحمة لزوجة ايوب عليه السلام ولا ينافي ذلك التعبير بشرعية الحيلة في الجملة
حتى قلنا اذا حلف ليضربنه مائة سوط فضربه مرة لا يحنث بشرط ان يصيب بدنه
كل سوط منها وذلك انما ان يكون باطرافها قائمة او باعراضها مبسوطة والايلام
شرط فيه اما عدمه بالكلية فلا. ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة
بر. ولو ضربه مائة سوط وخفف بحيث لم يتالم به لا يبر لانه ضرب صورة لا معنى
ولا بد من معناه فلا يبر الا بان يتالم حتى لم يعتبر المشايخ شرط اجتماع بين رؤس
الاعواد وضربه بها لان كل عود بحيث لو ضرب به منفردا لاوجع وبعض قال
يحمل حالف والفتوى على قول عامة المشايخ انه لا بد من الالم. لاضربنك حتى
اقتلك فهو الضرب الشديد ومثله حتى اتركك لا حي ولا ميت وحتى يستغيث او حتى
تبول وعندي انه على الضرب الشديد. لاضربنك بالسيف حتى تموت. لاضربن ولدك
على الارض حتى ينشق نصفين فهو على ان يضربه به الارض وبر كلفه فقط وحلف
هذا الحس بعينه. ليضربنه بالسيف فضربه به بغلافه حنث وكذا بالسوط ملفوف
في خرقة. ليضربنه بنصل هذا السكين او بزج هذا الرمح فنزعهما وركبهما

وضربه به لم يحنث وفي الخلاصة حلف لا يضربه بنصل هذا السكين
فنزع هذا النصل وادخل اخر فضربه لا يحنث انتهى وينبغي اي خلاف
بينهما فان الاول عقد يمينه على الاثبات والثاني على النفي والجواب يتحد
فيهما الا ان يراد في الاول انه ضربه بالنصل المقلوع فليتامل. اراد ضرب
عبده فمنعه اخر بعد ضربه حيثما او حسبي وهو يريد ضربه اكثر فقال ان حنث لان
قصده لا يمنع حتى يطيب قلبه. قال لزوجته ان وضعت يدي على امتي فهي حرة فضربها
قيل ان كان الحلف لغيرة المراة لا يحنث لان المراد منه وضع يغيظ الزوجة
ليضربه الغيرة فهذا على ضربه مرارا الكبيرة. قال ان لم اضربكما اليوم فانت كذا فاراد
ضربهما فقالت ان مس عضوك عضوي فعبدي حر فضربها بخشب من غير وضع يده عليها
لا يحنث لفقد الشرط وينبغي حنثه لان المراد بالمس المراد الضرب عرفا نظيره
مسالة الجارية. ولو قال ان ضربتني فعبدي حر فالحيلة ان يجمع عبدها ثم تبيع ثم تضربها
ثم راجعها في اليوم فيبر الزوج وتحل يمينها. كلما ضربتك فانت طالق فضربها بكفه وفيه
الاصابع متفرقة طلقت واحدة لان الضرب بالكف والاصابع تبع لها. ولو بيديه طلقت
ثنتين. ولو قال ان ضربتني ولم اضربك فهذا على ان يضرب الحالف قبل المحلوف عليه
وان نوى بعده فهو على الفور. قال لزوجته انت كذا الا ان او والله لا اضرب هذا
الخادم في اليوم فضرب الخادم اليوم بر وبطل الطلاق. قال ان كنت ضربت فلانا
هذين السوطين الا في دار فلان فعبدي حر وقد ضربه احد السوطين في دار فلان
والاخر في غيرها لا يحنث. ولو قال ان لم اكن ضربت هذين السوطين في دار فلان فعبدي
حر والمسالة بحالها حنث. في ~~[illegible]~~ في الجامع وفي النوازل ان لقيتك فلم
اضربك فعبدي حر فراه على سطح او من بعيد بحيث لا تصل يده اليه ولا يقدر على ضربه
لا يحنث قال محمد اذا كان بينه وبين فلان قدر ميل فلم يلقه. حلف لا يضرب امراته
فضرب امته فاصاب راس المراة بغير قصد حنث. لا اعذبه فحبسه لا يحنث الا
ان ينوي ذلك لان الحبس تعذيب قاصر وانما اختصت الكسوة بالحياة
لاعتبار التمليك في مفهومها ولذا لو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة وقد جعلت
احد خصال الكفارة والمعتبر فيها كما في الطعام التمليك والميت ليس اهلا له

قال ابو الليث لو كان يمينه بالفارسية ينبغي ان يحنث لانه لا يراد به اللبس دون
التمليك • فان نواه حنث لتحقق السبب في الميت والكلام والسلام مثله يختص بالحي
لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه واورد قوله عليه السلام لاهل قليب بدر
هل وجدتم ما وعدكم ربكم حقا فقال عمر ما تكلم من اجساد لا ارواح لها يا رسول الله
فقال ما انتم باسمع لما اقول منهم اجيب بانه غير ثابت يعني من جهة المعنى والا
فهو في الصحيح بسبب رد عائشة له بقوله تعالى وما انت بمسمع من في القبور وانك لا تسمع
الموتى وبانه انما قاله على وجه الموعظة للاحياء لا لافهام الموتى كما روي عن علي عليه
السلام انه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين اما نساؤكم فنكحت واما
اموالكم فقسمت واما دوركم فقد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم
وبانه مخصوص به ولا يلزم تضعيفا للحسرة عليهم لكن يعكر عليه ما روي ان الميت يسمع خفق
نعالهم اذا انصرفوا الا ان يخص ذلك باول الوضع في القبر كالجنازة الا ان حلف لا يدخل على فلان فدخل
عليه ميتا لا يحنث لان المراد بالدخول عليه زيارته او خدمته حتى لا يقال دخل على
حائط ولا على دابة والزيارة للميت ليست حقيقة والمزور قبره وفي الحديث كنت
نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها ولم يقل زيارة الموتى بخلاف الغسل فلو
حلف ان يغسله فكذا فغسله ميتا حنث لان الغسل الاسالة والمراد به التطهير
او ازالة الوسخ والكل يتحقق في حال الموت كالحياة وفي شرح الطحاوي الاصل
ان كل فعل يلذ ويولم ويغم ويسر يختص بالحياة كالضرب والشتم والكسوة
والدخول عليه وسوى الغسل فلو حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث
ويغسل عليه السلام عثمان بن مظعون بعد موته في الكفن ليس من الشهوة والعلم
ويقبل ان عقد على فعل ملجئ حنث او امراة لا وبخلاف المس في يمينه لا يمسه
فمسه ميتا والحمل لو حلف لا يحمله فحمله ميتا حنث فيهما لحدث من حمل ميتا
فليتوضا • ولو حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او عضها او
خنق فالحنث استحسن وثبت كما لو وجاها او قرصها وقيل لا يحنث
لانه لا يتعارف ضربا واجيب بان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن
الاشياء لذلك وفي المبسوط حلف لا يضربه فنفض ثوبه فاصاب وجهه او رماه

بحجر او نشا

بحجر او نشاب فاصابه لا يحنث وانما يحنث بكل فعل هو الضرب لانها اما ان تعلقت
بصورة الضرب عرفا فهو ايقاع الة التاديب في محل قابل له فيجب ان لا يحنث
بالخنق ونحوه لانه لا يتعارف ضربا او بمعناه وهو الايلام فيجب ان يحنث
برمي الحجر او بها فيجب بالضرب مع الايلام ممازحة لكنه لا يحنث وهو قوي
وما احتج به من ان شرط الحنث وهو حصول المحلوف عليه وهو الضرب لفظا
وعرفا نظيره حلف لا يشتري كذا بعشرة فباعه بتسعة لا يحنث لانه وان لم يوجد
ان وجد شرط الحنث لفظا لان معناه ان لا يبيع بعشرة او باقل بل باكثر
ولو باعه باحد عشر لا يحنث ايضا لانه وان وجد شرط الحنث لفظا
لانه لما باعه باحد عشر فقد باعه بعشرة ايضا لكن لم يوجد عرفا
فلا يحنث غير دافع فتامل وقال فخر الاسلام هذا اذا كان في غضب
ولا يحنث ممازحة ولو ادماها لكن لا يقصد الادماء وعن الفقيه ابي الليث
انه قال ان اهل العربية اما بالفارسية لا يحنث بمد الشعر ونحوه وقال الكمال
وهو الذي يقتضيه النظر الا انه خلاف المذهب اقول ولعل وجهه
ان هذا اللفظ صار في العرف متعارفا ايلامه بوجه ما فهو يشبه
عموم المجاز ومطلق الايلام يشمل تلك الاقسام ومن حلف وقال
اي فلان
ان لم اقتل فلانا فكذا اي فعبدي حر ونحوه والحال هو ميت فان
دري به اي بموته يحنث لانعقاد يمينه لتصور البر لقدرته تعالى على
اعادة الحياة فيه فيتمكن من قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسالة صعود السماء
والا اي ان لم يعلم بموته لا يحنث عندهما لانه عقد حلفه على ازهاق روح
قائم به زمان الانعقاد وذلك مستحيل فلا ينعقد فلا يحنث وعند ابي يوسف يحنث
لعدم شرطه التصور كما مر في مسالة الكوز الا انه لا فرق فيها بين ان يعلم ان
فيه ماء او لا في الصحيح خلافا لمشايخ العراق لانه عقد يمينه على ما في الكوز واسم
الماء حدث ما في الكوز فليس هو ذلك الماء الذي كان وقت الحلف بخلاف مسالة
القتل اذا كان يعلم بموته لانه عقد حلفه على فعل القتل لفلان فاذا احياه
الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه متوهما وفي مسالة الكوز ان يقول الا قبلي

هو الميت فان حلفه معقود على تفويت حياة معدومة زمن الحلف ولو
احد شاسة ثم فيه حياة لا تكون حياة حلف على تفويتها لان هذه موجودة وتلك
معدومة وعلى الخلاف مسائل مرت مثاله ● ولو حلف ان لم اهدم الحائط اليوم
فكذا او لم انقضه وهدم بعضه في اليوم حنث وفي ان لم اكسره لا يحنث
لان الهدم والنقض رفع كل البنا والكسر ابطال بعض تركيب الشي مع بقا
اصل التركيب منه فان عني بالكسر الهدم صدق قضا وبعكسه دين في
الصحيح ● ولو قال لامرأته ان جامعتك او باضعتك او وطئتك او
اغتسلت منك فهو على الجماع في الفرج للعرف ويصير موليا وان نوى ما
دون الفرج صدق فيما عليه لا فيما له ولو قال ان اتيتك او اصبتك او
اصبت منك لا يحمل على الجماع الا بالنية لانه ليس صريحا فيه ويصدق مع
العقد ففي الحديث كان صلى الله عليه وسلم يصيب من بعض نسائه ثم خرج للصلاة
ولو قال ان وطئت فهو دون بالرجل بيان ولا يحملون موطيا دارا صالم
تطاوها وان نوى الجماع صدق لانه في العرف الوطء يحنث به لانه
حقيقة ومجاز لا قراره ● ولو قال ان افتضضت بكرا فهو بالآلة المخصوصة
الا ان ينوي غيره فيصدق في الحنث لا في الصرف ودون الشهر من الايام
ان سأل عنه فهو القريب في العرف ويدون الحصر ما فوق ذاك الشهر
والشهر للبعيد من الايام حتى يقال لبعد العهد ما لقيتك منذ شهر ولو
حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون شهر والى بعيد شهر فصاعدا
ولذا حلفه لا يكلمه نحوه هذا عند عدم النية فان نوى معينا فعلى
ما نوى حتى لو نوى عاما او اكثر في القريب صح وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة
بالنسبة الى الاخرة لكن في الصحيح ويدين انه لا يصدق قضا لانه خلاف العرف
الظاهر ● ولو حلف ليقضين دينه الى قريب فقضاه الدائن برفع الامر للقاضي
فاذا البيع الى الامر البعيد ولا يحنث لان القاضي انتصب نائبا عنه في هذا
الحكم نظر للحالف حيث عجز لوالي الحل ... لو حلفه لا يخبر
من جعفر شيا ولا نية له ينبغي ان يعطيه ساعة حلفه يريد به ان يشتغل

بالاعطا

بالاعطا حتى لو لم يشتغل به كما فرغ من اليمين حنث طلب منه او لم يطلب وان
نوى الحبس بعد الطلب او غيره من المدة فكما نوى ● وان حاسبه واعطاه
كل شي كان له عليه واقر له بذلك الطالب ثم لقيه بعد ايام وادعى عليه
شيا عنه كذا قبل فلم يذكر المطلوب منه وقد كانا اجمعا انسيا
لم يحنث ان اعطاه ساعة تذكر ● ولو حلف ليقضين دينه اليوم
وهو الف فقضاه الحالف بالزيوف من الدراهم فقضى اي مما يرده الذي
يرده بيت المال او بمال مستحق للغير او بنبهرج وهو ما تصر من
الزيف يرده التجار ايضا مضى وصح القضا في يمينه لو كان حالفا
لان الزيافة والنبهرجة والعيب لا يعدم الجنس ولذا لو تجوز به صار
مستوفيا وقبض المستحق صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان
ارتفع القبض لان ارتفاعه لتقرر الراي بطلان حقه لتعذر استيفا
الجودة وحدها ولا استيفا الجيد مع بقا الاستيفا الاول لنقض
ضرورة وفي الوفا بدراهم الرصاص والستوقة لا يبر لو حلف لانهما
ليسا من جنس الدراهم حتى لم يجز التجوز بهما في الصرف والسلم اي لو تعلقت
في الصرف بالجياد او برأس مال السلم لم يصح ويجعله اي بالدين عبدا ...
قضا يتعول ثان لقوله اجعلا والاول يتعمه اي لو حلف ليقضين دينه اليوم
فباع منه شيا فقبضه قضاه وبر لان قضا الدين حقيقة لا يتصور اذ القضا بصفا
العين وهو في الدين وهو وصف في الذمة وطريق القضا المقاصة بان يصير
ما يقبضه رب الدين مضمونا عليه لانه يقبضه لنفسه للتملك وللمديون الدين
عليه مثله فالتقيا قصاصا لعدم الفائدة بقبضهما فكان آخرهما قضا للاول
حتى يحنث الآخر في يمينه لا يقضي دينه دون الاول وبالمبيع يحصل هذا اي
واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير اتفاقي تاكيد للبيع بتقرر الثمن على
رب الدين لانه على شرف السقوط ولا يفيد لان شرط لسقوط الثمن لانه يعرضه للسقوط
لهلاك المبيع قبل القبض لان البر المتحقق لا يرتفع ببطلان الثمن وانتقاض المقاصة
ولو كان البيع فاسدا وقبضه فان كانت قيمته تفي بالدين بر والا حنث لانه

ابو سعيد

مضمون بالقيمة لا هبة لداي لو وهب الدين لمن عليه الدين لان القبض فعل المديون والهبة اسقاط من رب الدين وقوله في الهداية لم يبر مشكل لانه يوهم انه يحنث وليس كذلك لان اليمين لما وقتت باليوم فاذا وهبه له قبل مضيه عجز عن تحقيق البر قبل مجي وقت الحنث فتبطل اليمين صدر الشريعة ثم كان لم اشترط الكل فقد والجواب انه ساكت عن الحنث فلا يحمل عليه فالمراد لم يبر ولم يحنث لفوات المحلوف عليه ولو لم يقيد باليوم يحنث اتفاقا فالكافي وفي حلفه على دينه لا يقبضه متفرقا يبر ولو يقبضه تفريقا اي لو حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه كذلك لم يحنث الا اذا جمعه متفرقا دون اضرورة كان قبضه في وزنتين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لان الدين قبضا لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة فيتناول كله فما دام على المديون شي منه لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو كان ان اخذت منه يحنث بقبض البعض لان من للتبعيض فكان الشرط اخذ البعض كذا في الكافي قال عليه فان عنيت من الابتدائية وهو معنى حقيقي اي من المديون ولو قبض الكل ثم وجد بعضه ستوقة فرده لم يحنث بالرد ما لم يستبدل لان الستوقة غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البدل ولو كان المردود زيوفا لم يحنث مطلقا • في الظهيرية حلف لا يفارقه حتى يستوفي حقه فاشترى منه عبدا بدينه قبل ان يفارقه ثم قال ان محمد على قول من لا يعلم حانثا اذا وهب الدين له قبل المفارقة وقبل المديون ثم فارقه لا يحنث وعلى قول من يجعله حانثا في الهبة وهو قول من يجعل حانثا هنا يحنث وعلى قول من يجعله حانثا في الهبة وهو قول من يكون حانثا هنا وان لم يفارقه حتى مات العبد عند البائع ثم فارقه حنث ولو باع المديون عبدا لغيره بذلك الدين ثم فارقه الحالف بعد قبض الغريم العبد فاستحقه مولاه ولم يجز البيع لا يحنث لان المديون ملك ما في ذمته بهذا البيع لان المستحق مملوك ملكا فاسدا ولو باعه عبدا بالخيار ففارقه حنث • ولو كان المديون امرأة فتزوجها على الدين فهو استيفا • ولو باعه امة او عبدا بما عليه فاذا هو مدبر

اومكاتب او ام ولد او كان لغير المديون ثم فارقه بعد ما قبضه لا يحنث • ولو وهب الطالب الالف للغريم فقبلها او احال الطالب رجلا عليه بالمال على مديونه او احال المطلوب الطالب على رجل وابرا الطالب المطلوب الاول لا يحنث • ولو حلف لياخذن من فلان حقه او ليقبضن فاخذ بقبضه او اخذ وكيله بر وكذا لو اخذه من وكيل المطلوب وكذا لو اخذه من كفيل بالمال عن المديون بامره او من رجل احاله المديون عليه بر لما ذكر الصدر في العيون حلف لا ياخذ ماله من المطلوب اليوم فقبضه من وكيل المطلوب حنث ومن متطوع لا يحنث وكذا لو قبضه من كفيله او المحتال عليه لم يحنث مال الكفالة وكذا لو حلف المديون ليقضين فلانا حقه فامر غيره بالاداء او احاله فقبض بر وان قضى عنه متبرع لم يبر • وفي العيون حلف لا يقبض ماله على غريمه فاحال الطالب رجلا ليس له على الطالب شي على غريمه وقبض ذلك الرجل حنث وان كانت الحواله قبل اليمين لم يحنث وعلى هذا اذا وكل رجلا بقبض الدين من المديون ثم حلف ان لا يقبض ماله عليه فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث وقيل يحنث كذا اذا وكل رجلا ان يزوجه امراة او وكله ان يطلقها ثم حلف ان لا يتزوج او لا يطلق ثم فعل الوكيل ذلك لا يحنث • ولو حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم فسرق الطالب شيئا من غريمه في يومه وقبضه حنث وان قبضه غدا لم يحنث • ولو اشترى منه بعد اليمين شيئا شرا فاسدا وقبضه وكانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث والا لا • وان استهلك شيئا من ماله اليوم فان كان من ذوات الامثال لا يحنث وان كان قيميا وقيمته كالدين او اكثر حنث في ٢١٧ حلف لا يفارقه حتى يستوفي فقعد بحيث يراه ويحفظه فليس بمفارق وكذا لو حال بينهما ستر او اسطوانة من اساطين المسجد وكذا لو قعد احدهما داخل المسجد والاخر خارجه والباب بينهما مفتوح بحيث يراه وان توارى عنه بحائط المسجد والاخر خارج المسجد فقد فارقه وكذا لو كان بينهما باب مغلق الا ان يكون المفتاح بيد الحالف فان دخل بيتا واغلق عليه بابه او قعد على الباب وان كان المحبوس هو الحالف والمحلوف عليه هو الذي اغلق عليه الباب واخذ المفتاح حنث وفي الحيل اذا نام الطالب او غفل عن المطلوب او شغله احد

بكلام فهو المطلوب لا حنث وكذا لو منعه احد عن الملازمة فهرب وفي مجموع النوازل حلف بالطلاق انه يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع عند الغروب وربما يدفع اليها عند العشاء قال اذا لم يخل يوما وليلة عن دفع درهم بر وسئل الامام خواهر زاده عمن قال لصاحبه ان لم اقض حقك يوم العيد وكذا جاء العيد الا ان قاضي البلد لم يجعله عيدا ولم يصل لدليل لاح له وقاضي بلد اخر جعله عيدا قال اذا حكم قاضي بلده لزم اهل بلده اخرى انه لم يحلف المطالع كالحكم بالمصانيه وسئل ابو نصر الدبوسي عمن حلف عن امرأته انه ما تنبه من الحضا ويريه وجهه فاتاه مع مجلده وقد غاب لا يحنث من الظهيرية ولو قال ان كان لي الا مائتان من الدراهم او سوى مائتين او غير مائتين لم يحنث اذا ملكها او اقل لانه غرضه نفي ما زاد على المائتين بشرط حنثه ملكه زيادة عليها لانه استثناها فصار المستثنى جميع الدراهم خارجا عن اليمين وفي الجامع عبده حر ان كانت ملك الا خمسين فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنث والا فلا الا ترى انه لو حلف انه ليس له مال لا يحنث بملك ما ليس للتجارة ولو قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكاة وفي خزانة الاكمل امرأته ان كان له مال وله عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث ولو اختلفا في دين فقال ان كان لي عليك الا مائة فهذا النفي للفضل لانه يقصد تمييزه الحق على المنكر وكذا الواد حي ان اعطى زيدا المائة فقال زيد لم يعطني الا خمسين فقال ان كنت اعطيته الا مائة حنث بالاقل كذا في الفتح ولو قال لا اتركه يخرج من هذه الدار فطلب منه ان يتركه فقال قد تركتك ثم اتى ان يخرج حنث بقوله تركتك ظهيرية ولو حلف على ترك شيء بان قال ذلك الشيء لا يفعله فابدا تركه لانه نفي الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي فلو قيده بوقت بر بمضيه او بهلاك الحالف او المحلوف عليه لان البر عدم الفعل وقد تحقق وفيما قيل من انه لو قال والله افعل كذا بمعنى نفي وان لا مقدرة ولا يجوز حذف نون التأكيد تخالف لعرف العامة اذ لا يريد احد منهم النفي وقد نفوا اعتبار الاعراب فيهم كما لا يخفى على متتبع واما ما في شرح المجمع من الله لا يحل بفعله

وحاصله اي الشيء المحلوف عليه بمثل قوله ليفعلن كفى وقعا واحدا فيبر بالمرة واذا تركه بعد لا حنث لان الملتزم فعل واحد لان المقام اثبات فانما يحنث بالياس عنه بموته او بفوت محل الفعل ولو وقت حنث بمضي الوقت ان بقي الامكان كما مر في مسئلة الكوز خلافا لزفر ولو قال ان فعلت كذا ما دمت بخاري فكذا فخرج منها ثم رجع ففعله لا يحنث الا اذا قصد ما كانت وطنا له كذا في الواقعات وان وال فاعل الفعل مقدر دل عليه قوله ليعلمنّه بالعين المشاع بأسد او بعتق او طلاق ليعلمنه بكل داعر في البلد بالمهملتين من الدعر الفساد جمعه دعار ومنه دعر العود يدعر دعرا اذا فسد فيما علي فينتهي الحلف من عليه حاكم قوله بالاخرى سقيته بقيام ولايته فيبطل بعزله وموته وليس القول الاخير على ظاهره لانه لا يمكنه ان يعلمه بكل داعر في الدنيا فراده من يعرفه او بالبلد او دخل البلد وكذا لو حلف ليهب دين غريمه او كفيل بالامر تكفوله لا يخرج الا باذنه تتقيد حال قيام الدين والكفالة ولو قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار فكذا او حلف لا يقبلها فخرجت بعد ابانتها لم يحنث لفقد دلالة التقييد بقيام الزوجية ولو قال الا باذني تتقيد به فلو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها بغير اذنك طالق فابانها ثم تزوج بغير اذنها تطلق لانه لم يتقيد ببقاء النكاح لانه انما تتقيد به لو كانت هي المستفيدة للاذن بعقد النكاح والمستفيد بر الرجل وتردد بعضهم فيما لو عزل الحلف تولى العلا انما كان كالموت بدار اذا حلف غير ان صار واليا وينبغي ان لا يبطل الحلف لزيادة تمكنه من دفع ودون ان يقبل الموهوب له في الهبة المحلوف عليها بان قال لا هبتك الفا فوهبه ولم يقبل بر لان الهبة تمليك بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الملك وهو حكم الهبة وشرط البر الهبة لا حكمها ولذا يقال وهب ولم يقبل ولان غرضه منع علم

على اظهار الجود وذا احصل بمعنى الايجاب واذا ثبت ذلك في الهبة فكذا
ما في حكمها من صدقة وعطية وعارية وعمرى ووصية وهدية واقرار
بخلاف حكم البيع لو حلف ليبيعن عبده غدا فباعه لشخص ولم يقبل
حنث لان البيع معاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين وكذا الاجارة
والصرف والسلم والنكاح والرهن وجعل زفر الهبة كالبيع والاتفاق
على انه لو قال بعتك امس فلم تقبل فقال قبلت او اجرتك فلم تقبل القول
للمشتري والمستاجر لتضمن اقراره الايجاب والقبول فلا يقبل رجوعه
وفي عدم الحنث لو حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث لو حلف
ليبيعن اليوم فاوجب فقط والخلاف في الهبة وكذا القرض وقيل
من قبول المستقرض لا بد منه لان القرض في حكم معاوضة فلو قال اقرضني
فقال اقبل لا يقبل وعن ح روايتان والاول اشبه البيع من حيث انه
يفيد الملك باللفظ دون قبض والهبة لانه يملك بلا عوض وكذا
ان الجامع ... وقيل الاشبه الحاقه بالهبة والقرض
بالبيع ولا يعلم حاله فيه ان الاستقراض كالهبة كذا في الفتح وقال في
في شرح المجمع ومفاد فيه ومن ان حضرة الموهوب له ليس شرطا في
الحنث حتى لو وهبه الحالف منه وهو غائب لا حنث اتفاقا وفي الجامع
قال ان وهب لي فلان عبده فهو حر فقال وهبته لك فقبل وقبضه
قال ح لا يعتق لان الهبة هبة قبل القبول والحنث باستعمال
يشم وردا وياسمين وبشم بنفسج في حلفه ليس يشم ريحانا لم يشم
لان الريحان عند الفقهاء ما لنباته ساق اخر طيبة كالورقة وقيل في عرف
العراق ما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل ما ليس
له شجر وعلى كل فليس الورد والياسمين منه وان كان في اللغة
اسم لكل ما طاب ريحه من النبات وفي الفتح الذي يجب التعويل عليه
في ديارنا اعتبار ذلك كله لان الريح متعارف للنوع وهو ريحان التقييد
الجاحم واما ان الريحان الذي يجنى منه فتملك ... لا انه ...

~~... على الجاحم~~ ريحان ترنجي وعندنا يطلقون اسم الريحان لا
ينبت منه الا الجاحم فلا يحنث الا بعين ذلك النوع اعني بعين ما
الشم ينعقد على المقصود فلو لم يوجد ريحه لم يحنث ولو وصلت
له رائحته كذا في الفتح والورد ونحوه كالبنفسج محمول على نفس
الورق فلو حلف لا يشتريهما فاشترى ورقهما حنث لا دهنهما
للعرف كذا في الكافي وذكر الكرخي انه يحنث ايضا لعموم المجاز
وهذا مبني على العرف فكان في عرف الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج
وانما يسمى بايع الدهن ثم صار كل يسمى به في ايام الكرخي واما في
عرفنا فيجب ان لا ينعقد الا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن اصلا
كما في الفتح والحاصل ان اليمين على شرائهما تنصرف للعرف لانها
اسم للورق والعرف معتبر له خلافه في البنفسج وفي الكافي الحناء في عرفنا
يقع على المدقوق وان على تزويج زوجه سبق ... وجد حلفه
بتزويج فضولي اي شخص لم يوكله عقد له النكاح لعلمه بحاجته الى ذلك
وبالقول الاجازة لعقد الفضولي اعتد بان قال اجزته او قبلته ونحوه
حينئذ حنث في حلفه لا ان اجاز بالفعل بان بعث المهر او شيئا منه والا
الوصول اليها ذكره الصدر الشهيد وقيل لا يشترط وصوله وبعث الهدية
ليس اجازة لانه لا يختص بالنكاح ولو قبلها بشهوة او جامعها كان اجازة
ويكره تحريما لعدم نفوذ العقد من المحرم ولو اجاز بكتابة ففيه تردد ذكر في
الجامع حلف لا يكلمه او لا يقول له شيئا فكتب اليه كتابا لا يحنث وفي نوادر ابن سماعة
يحنث ولو سبق عقد الفضولي الحلف لم يحنث باجازته بالقول والفعل وكذا لو حلف
لا يزوج ابنه او مملوكه فاجاز بالقول يحنث ولو كان الولد كبيرا لم يحنث الا بالمباشرة
ولو حلف العبد والابن فزوجه مولاه وهو كاره او ابوه وهو مجنون لا يحنثان خلافا
المكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما وفي جامع الفصولين قال كل امراة اتزوجها
او زوجها غيري لاجلي واجيزه فهي طالق ثلاثا لا وجه لجوازه تحليلته
ان يزوجه فضولي بلا امره فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة المراة لا الى جزاء لعدم الملك

ثم تجيزه هي فاجازتها لا تعمل فتجدد ان صحيحا اذا اليمين انعقدت على زوج واحد
وهل الحيلة انما يحتاج اليه اذا قال كل امراة اتزوجها اما اذا لم يقل بان النسفي
زوج الفضولي لاجله فتطلق ثلثا اذا الشرط تزوج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم
عليه بطلاقها قبل الدخول في ملك الزوج اقول فيه تامل لان وقوع الطلاق
قبل الملك محال انتهى • وفي الخلاصة لو قال كل امراة تدخل في نكاحي فهي طالق فهذا
كقوله اتزوجها وكذا لو قال كل امراة تصير حلالا لي ولو قال كل عبد يدخل في ملكي
فهو حر فاشترى فضولي عبدا فاجازه بالفعل يحنث عند الكل لان للملك اسبابا
كثيرة وعلل في عمدة الفتاوى للاول بان الدخول في النكاح ليس له الا سبب واحد وهو
النكاح فلا فرق بين الذكر وعدمه انتهى فعلى هذا كل امراة تدخل في نكاحي فهي طالق
بمنزلة تزوجت فضوليا وجيز بالفعل لا يحنث • وفي القنية ان تزوجت عليك فروجته
فضولي واجاز بالفعل لا يصير الامر بيدها ذكر في مصران بعان في التعليق ان تزوجت
بنفسي او بوكيلي او بفضولي فانت طالق وسئلنا عنه فاجبنا انه لا يحنث باجازته
بالفعل واستشكل مع تصريحه بالفضولي فاجبنا بان قوله بفضولي عطف على
قبلي وهو تزوجه الذي هو مخصوص بالقول فيرجع الى الاجازة بالقول لكني قيدت
كثيرا من الاجوبة بانه حيث لم يقصد بقوله المذكور التعميم بحيث يدخل صور الاجازة
بالفعل فيه فلا يحنث بالفعل ولذا لو قال كل امراة تدخل في نكاحي او عصمتي
واحد وقد يقع في التعليقات في هذه الايام متى جمع بينها وبين فلانة تكون هي او فلانة
طالقا ولم ار فيه نقلا واذا ارد سد الباب فيزاد في التعليق او اجيزت بقول او فعل
وداره انسب اي لو حلف لا يدخل دار زيد فالدار هي المنسوبة اليه بالملك
والاجارة اي بسكنها باجارة والاعارة لان العرف على ذلك فيشملها اللفظ بعموم
المجاز وهو ان يصير الحقيقي فردا منه ولو كانت ملكه غير ساكنها لم يحنث وفي الواقعات
لا يدخل دار فلان فدخل دار ابن فلان وغيره وفلان ساكنها لا يحنث الا اذا دل الدليل
على دار العلم وغيرها ولو سكن بها وهو يملك بعضها يحنث لاضافتها اليه ولو سكن
بدار ابنها لم يحنث الا لو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن فيها
يحنث لنسبتها الى الساكن وهو الزوج كذا في الواقعات على ما في دار فلانة

ولست انا الحانث في حلفي اي لا مال لي والحال انه شخص مفلس وبين عليه
او شخص مليء لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه
حقيقة ولذا قيل ان الديون تقضى بامثالها يعني ان المقبوض مضمون على القابض لانه
قبضه لنفسه للتملك وله الدين عليه مثله فالتقيا قصاصا قصاصا غير حقيقي
وعرفا فانه لا حاجة الى اسقاط اعتباره لان التصرف في الثمر قبل القبض جائز

مسائل متفرقة

في الكافي الاصل ان قول محمد حجة في اللغة فقد تمسك بقوله ابو عبيد وغيره في مواضع وان المعرفة لا تتناولها النكرة
ومن هذا ذلك اسما الدجاج والجمل والابل والبعير والجزور والبقر والبغل
والبغلة والشاة والغنم والحمار والخيل اسما اجناس يتناول الذكر والانثى
والنا للافراد مثل الحديث في خمس من الابل شاة وقال ما مررت بدير بالهند
ارفني صوت الدجاج وضرب النواقيس • والصوت انما يكون للذكر • ونظيره
العامة في الحلف باكلها وشرائها وعن بعض البقرة لا تتناول الثور بل يعطى
بقرة صغرا فلنا المراد الثور وصغر التانيث • والدجاجة والناقة
والنعجة والحمار والاتان • والرمكة الانثى والديك والثور والكبش الذكر
والبختي والبرذون للعجمي والبقر لا يتناول الجاموس للعرف • حلف
لا يفعل كذا او لا كذا يفعل واحدا منهما حنث وان لم يذكر حرف النفي
فقال لا افعل كذا او كذا فكذلك يحنث كذا في الفتح وظاهره انه كالاول
علاوة لكن قلت يمكن جعله راجعا الى نفس الصورة المجردة فيها حرف
النفي فالمعنى يحنث بهما لا باحدهما ويوافقه ما في الخلاصة وغيرها
حلف لا يذوق طعاما وشرابا فذاق احدهما لم يحنث وذكر في الفتح بعد هذا
بصفحة ما يدل على التفرقة بين ذكر حرف النفي وعدمه ونقل عن الخانية حلف لا ياكل
مما يجيء فلان فجاء بحمص فاكل من مرقته وفيه طعم الحمص حنث وعلى هذا اجيب في
مسئلة لا ياكل لحما فاكل من مرقته انه لا يحنث عند مشايخنا اذا لم يجد طعم اللحم
حلف لا يشرب من ماء هذا الجب فنقب وشرب منه لا يحنث • قال لعبده
ان سقيت الحمار فانت حر فسقاه فلم يشرب حنث لانه سقاه لكنه لم يشرب

حلف لا يشرب عصيرا فعصر عنقودا في حلقه لا يحنث ولو عصره في كفه
فحساه حنث • ولو قال لا يدخل حلقي يحنث فيهما وفي الفتاوى هذا في عرفهم
وفي عرفنا ينبغي ان لا يحنث لان ماء العنب لا يسمى عصيرا اول ما يعصر • حلف
امراته لا تسكن هذه الدار وهي فيها وبابها مغلق والدار حائط فهي معذورة
حتى يفتح الباب وليس لها ان تكسر الحائط قال الفقيه وبه ناخذ قال الصدر
الشهيد فرق في غير هذا وبين ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته
طالق فقيد ومنع حنث • ولو قال لامراته وهي في بيت والدها ان لم تحضري الليلة
فمنعها الوالد من الحضور منعا حسيا حنث وهو الاصح لان الشرع قد جعل الموجود
معدوما بالعذر كالاكراه ولا يجعل المعدوم موجودا وان وجد العذر انتهى يعني
وقد اكرهت على السكنى وهو فعل والمكره على الفعل لا يضاف الفعل اليه فلا
يحنث وفي الخلاصة قال لامراته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكان ليلا فهي
معذورة حتى تصبح ولو قال لرجل لم يكن معذورا هو الصحيح الا لخوف لص وغيره
قال لغيره والله لتفعلن كذا او قال اشهد بالله او اشهد عليك ولم يقل عليك
فالحالف هو المبتدي الا ان يكون اراد الاستفهام فلا يمين عليه قال عليك عهد
الله ان فعلت فقال نعم فالحالف المجيب ولا يمين على المبتدي وان نواه • اشترى
من اللحم فقالت امراته هو اقل من من وحلفت عليه فقال ان لم يكن منا فانت طالق
يطبخ قبل ان يوزن فلا يحنثان • حلف لا ياكل من خبز حنطة فسافر الخبز وحلف
لامراته دقيقا فاكل منه حنث لانه باق على ملكه قال القاضي الامام هذا ان لم يفرز
لكن قال هذا كلي من دقيقي بقدر ما يكفيك اما اذا افرز قدرا من الدقيق واعطاها
صار ملكا لها فلا يحنث وفي الخلاصة حلف لا ياكل من مال فلان فتناهدا
فاكل الحالف لا يحنث لان كلا منهما اكل من مال نفسه في العرف وفيه نظر
قال قلت للقاضي الامام لو كان احد الشريكين صبيا لا يجوز ولو كان كل واحد
الا مال نفسه ينبغي ان يجوز كما لو استنصوني لكن لم يصرح بالخلاف انتهى
واولى ان عدم الحنث لاكل كل من المتناهدين مال نفسه عرفا لا حقيقة
وعلى العرف ينبني الايمان فلم يحنث وعدم جواز التناهد مع الصبي لانه غير اهل

مال

بالحنث لعدم اكله اياه بعينه

مال نفسه حقيقة بل بعضه مال الصبي ايضا وفي الخلاصة لا ياكل من خبز فلان فاكل
خبزا بينه وبين فلان يحنث وفي النوازل لا يحنث لانه اكل حصته • لا ياكل من
مال فلان فمات فلان وهو وارثه فاكل ان لم يكن له وارث سواه او كان فاكل
بعد القسمة لا يحنث والا حنث • ولو قال من غنيمة فلان لا يحنث ولو حلف لا
ياكل من غنيمة فلان فاكل من غنيمة بينه وبين اخر لم يحنث • في النوازل وكذا دار
بين اخوين قال زوج احدهما ان دخلتها الا في نصيبك فانت طالق وهي غير مقسومة
فدخلت لا يحنث لانها ما دخلت في غير نصيبها • لا يدخل دار فلان لا يحنث بدار بينه
وبين غيره لا يزرع ارضه يحنث بارض بينه وبين غيره لان بعض الارض ارض
ونصف الدار ليست دارا • لا ياكل من مال فلان فاكل من خبز بينه وبين غيره حنث
ولو شرى دراهم مشتركة بينهما لم يحنث • لا ياكل من طبيخه فاكل مما طبخه مع غيره حنث (واكل ما تركه)
وحلف لا ياكل من قدر طبيخه لم يحنث • لا ياكل من طعام شراه فلان فاكل مما شراه مع غيره
حنث الا اذا نوى شراه وحده • حلف لا يلبس ثوبا اشتراه فلان او يملكه
فلبس ثوبا شراه مع غيره لم يحنث • في النوازل امراة وهبت مهرا لها لزوجها اكراه
مرة وابكت ثم عزم فانت طالق ثم وهبت مرة اخرى فاكل الحالف حنث وفي الخلاصة ينبغي لا يحنث
لما في الفتاوى لا ياكل من غزل فلانة فباعت غزلها ووهبت الثمن لابنه ثم وهب
الابن الحالف مما اشتري به شيئا فاكله لا يحنث قال وهذا اصح الصغير
لا ياكل هذا الشيء كرغيف مثلا فاكل بعضه قال الاسكاف ان كان شيئا يمكنه
اكله كله في مرة لا يحنث باكل بعضه وقال بعضهم اذا اكل بعضه فالا على
ان ياكل كله في مجلسه حنث بعينه وهو الصحيح وقال محمد كل شيء ياكله الرجل
في مجلس واحد او يشربه في شربة واحدة فالحلف على جميعه لا يحنث
باكل بعضه لكن في العمادي للعمادي لا ياكل هذا الرغيف فاكل وبقي
شيء يسير حنث كان يؤكل كله في نفسه فيما بينه وبين الله تعالى وهل
يصدق في القضاء فيه روايتان انتهى وكان المراد ان يترك شيئا قليلا
جدا بحيث لا يسمى الا رغيفا فاكل جميع الرغيف لقلة المتروك واية
بعدما سمعت ما ذكر محمد ونص في غير موضع انه اذا حلف لا ياكل هذا الرغيف

لا يحنث باكل البعض وتقدم من المنصوص لو قال هذا الرغيف علي حرام حنث
باكل لقمة منه وان في الخانية قال مشايخنا الصحيح انه لا يحنث ما لم يأكل الكل لانه كقوله والله لا
اكل هذا الرغيف وفيه لا يحنث باكل البعض كذا في الفتح وعندي فيه اشكال لان
النفي الصريح ليس كالمؤول به مثلا لو حلف لا يسكن الدار شهرا فسكن اقل لا يحنث
ولو قال لا تركن سكناها شهرا لم يبر الا بتمامه لا يشرب من داره فاكل شيئا مما
من بملح حنث لان القصد منه الامتناع عن جميع المأكولات وقال غيره لا يحنث الا ان
ينوي جميع المأكولات والمشروبات وفي الفارسية عمهما لا يغتسل من امراته
عن الجنابة فجامعها ثم اخرى او بالعكس حنث وان لم يغتسل لانه كناية عن الجماع فان
نوى حقيقة الغسل حنث به ايضا لانه اغتسل عنها وعن غيرها الا لو حلف لا يتوضأ من
رعاف فتوضأ منه ومن غيره حنث. حلف لا يحل تكته على امراته ان اراد جماعها
وهو مؤول وان لم يرد ان فتح سراويله للبول ثم جامعها لا يحنث وان فتحه للجماع
ولم يجامع قالوا ينبغي ان يحنث لوجود شرط حلف لا يحل تكته في الغربة فجامع
من حل التكة ان نوى عين حلها لا يحنث وصدق قضاء وان لم ينو حنث ونحوه
ان اغتسلت من الحرام فعانق اجنبية فانزل قالوا ارجو ان لا يحنث ويكون على الجماع
وعلى هذا الاصل لو حلفت لا تغسل راسها من جنابة من زوجها فجامعها مكرهة قال
الصفار ارجو ان لا تحنث قال ابو الليث لان قولها كناية عن الجماع فاذا كانت
مكرهة عليه لا تحنث. ولو قال لها عند ارادة الجماع ان لم تمكنيني او لم تدخلي معي
البيت فلم تفعل ثم فعلت بعد ساعة ان كان بعد سكون شهوته حنث والا لا
وفي الجامع الكبير حلف لا يجامعها فجامعها فيما دون الفرج لا يحنث فان قال
عنيت فيما دون الفرج حنث بها قال لامرأته ان فعلت حراما في هذه السنة فانت طالق
لا ما ... على الجماع فان علمت بانه فعل معاينة ... العرجين وعرف
انها ليست مملوكة له ولا زوجة او شهد عندها اربعة على ذلك لا يسعها
على الزنا ولو اقر لها كل مرة لا يسعها المقام معه فان جحد عند الحاكم
انه فعل وليس لامرأته بينة حلفته عند الحاكم فان حلف وسعها المقام معه
قلت فهذه المسألة تفيد حلها اذا علمت انه طلقها ثلاثا تعيينا ثم انكر

فانها لا تمكنه ابدا واذا لم تستطع منعه عنها لها ان تقتله. ولو قال كل
اكتسبه حرام لكي فاكتسب المال فلبانه فجامعها في العدة طلقت عنهما لانها بعض
عموم اللفظ وهو يعتبر الغرض على قياس قوله لا يحنث وان اطلق وعليه الفتوى
كذا في الفتح اقول لا يبقى تقييد مسئلتها اذا علمت بما ذكر لان الغرض
انها علمت يقينا منه بسبب الحرمة واما ذاك فشهادة شهود او باقرار
يحتمل الكذب كل منهما فاذا جحد وحلف وسعها المقام معه علا
ما شاهدته هي من حصول سبب الحرمة الغليظة فلا يفيد جحده وحلفه
والمسائل ولو قال لا حر ان فعلت فان لم افعل فالحج ان لم يفعل على الفور
فعله حنث. حلف لا يعرفه وهو يعلم شخصه ونسبه ولا يعرف اسمه
في البالغ لا يحنث لانه معروف من البالغ لذلك ويحنث في الصغير وعليه فرع
ما لو ولد لرجل ولد فاخرجه الى جاره ولم يسمه بعد فراه الجار ثم حلف
انه لا يعرف هذا الصبي حنث. ولو تزوج امراة ودخل بها ولا يدري
اسمها فحلف انه لا يعرفها لا يحنث. كالو حلف لا يعرف هذا الرجل وهو
يعرفه بوجهه دون اسمه الا ان يعني به معرفة وجهه لانه تشدد على نفسه. حلف
لا يترك فلانا يمر من هنا او لا يدخل بيته بقوله لا يفعل الطاعة ام عصاه من الفتح.

كتاب الحدود

لما كانت كفارة اليمين عقوبة من وجه والحد من كل وجه قدّمها بالايمان ولان اليمين يكون للمنع والحد لغة المنع ومنه سمي البواب حداداً والمعنى الجامع المانع حد لمنعه دخول غير المحدود فيه وشرعاً اي الحدود عقوبة مقدرة خرج به التعزير لعدم تقديره حقا لله تعالى خرج به القصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلي الزجر عن ضرر العباد وصون دارنا عن الفساد ولذا كان حقا لله تعالى لشرعه لمصلحة تعود الى الناس والطهرة من الذنب ليست اصلية فيه لانها تحصل بالتوبة لا بالحد الا ترى قوله تعالى في قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ولهذا الا انه اجمع علماؤنا على ان الطهرة من الذنب ليس من احكام الحد ولا بد من التوبة واجمعوا انها لا تسقط الحد في الدنيا فاستثنى من تاب لا سقاط عذاب الآخرة بفضله تعالى ويجب الحمل على التوبة في حديث الشيخين من اصاب من هذه المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيئا فستره الله فهو الى الله ان شاء عفى عنه وان شاء عاقبه لان الظاهر مع العقوبة التوبة فيصير جمعا بين الادلة وبتقييد الظني مع معارضه قطعي لم يتعين لا العكس كذا في الفتح ويرد على جعل الاستثناء عائداً لعذاب الآخرة انه لا يسقي لقوله من قبل ان تقدروا عليهم فايده لان التوبة ترفع الذنب قبل القدرة وبعدها فالظاهر عوده لعذاب الدنيا كاستثناء الله يسقط بالتوبة قبل الحد وسبق حق العبد كعود وقطع لا خذ مال علانية بعد القدرة فانها لا تسقط حداً لشرعه فلا صح عفو الولي وقد يستدل على عدم الطهرة بانه يقام على كره وفيه نظر لجواز التكفير بما يصيب المرء من المكاره وان لم يصبر وفي الظهيرية رجل اتى بفاحشة ثم تاب واناب لا يعلم القاضي بفعله لاقامة الحد لان الستر مندوب اليه والزنا بالمد لغة تميم وطء قرره وانبته في قبل خرج الوطء في الدبر خال عن الملك خرج وطء زوجته وامته وعن شبهته اي الملك خرج وطء الشبهة ويشمل ما اذا كان فعل المراة

لبس وطيا

لبس وطيا فكيف يكون زانية واجيب ان تسميتها زانية مجاز والكلام في الحقيقة او يقول التمكين من الوطء حل زنا شرعا لان حكم الزنا عليها فيزاد في تعريفه والتمكين منه ولو من جانب الرجل كما لو كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها فانهما يحدان ولم يحط من شرائطه العلم بالتحريم فلو لم يعلم به لم يجب الحد للشبهة واصله ما روي عن سعيد بن المسيب ان رجلا زنى في اليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم ان الله تعالى حرم الزنا فاجلدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فاجلدوه ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم وان كان الشرع ولا استفاضة في دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا اقل من ايراث الشبهة لعدم التبليغ اليه وادعى عليه في الفتح ان الزنا حرام في كل الاديان فالحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت حله يحد ولا يلتفت اليه وان كان فعله اول يوم دخوله فكيف اذا ادعى مسلم اصلي انه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد ولو انه اراد ان المعنى ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان تعليل الحد وهو غير صحيح لان الشرع لما اوجب على الامام ان يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا ان يكتفيه فيما بينه وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب على الامام اقامة الحد اسمه والذي يحق ويحق اذا زنا في اقامة الحد فان كان زنى في حال جنونه لا حد كالبالغ اذا كان زنى في حال الصبا ثم ثبوته عند الحاكم بان يشهد على الزاني رجال اربعة لا يشمل لفظ الوطء ولا لفظ المجامعة لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ثم لم ياتوا باربعة شهداء وللحديث الذي قذف امراته ايت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربع تحقيق معنى الستر المندوب اليه لحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة ● والاشاعة ضده فالشهادة بخلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه ويجب كون هذا بالنسبة الى من لم يعتد بالزنا ولم يتهتك به اما ان وصل حاله الى ذلك بان تتخربه فالشهادة اولى من تركها لان مطلوب

الشرع اخلاء الارض من المعاصي وذلك يتحقق بالتوبة من العاقلين وبالرجم
فاذا ظهر حال الشهود في الزنا والشرب وعدم مبالاته فاخلاء الارض
حينئذ بالحدود وعلى هذا فذكره في غير مجلس الحكم واداء الشهادة عند لم
العبد فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل ما يحل بها ولا بد من الذكورة في الشهود
لوجود البدل في العدد في النصوص والاطلاق فيهم يعم ما لو كان الزوج احدهم
خلافا للشافعي لانه متهم قلنا التهمة بجر نفع والزوج يلحقه بنفسه العار
وخلو الفراش سيما ان كان ذا اولاد منها وحسنه في الظهيرية بان لا يكون
الزوج قذفها فلو قذفها ثم شهد به مع ثلاثة حدوا واللعن ولانه
لا تقبل شهادته لانه يتهم بسعيه في دفع اللعان عنه اشار بقوله هذا الى
ان بعض الشهود لو قال زنى او قال لم يثبت ثم جاء يشهد لا تقبل كالزوج
ولو شهدوا على الزنا بامرأة ثم تزوجها لم تقبل دخل بها الزوج او لا للتهمة
ولا حد على الزوج ولا بد من اتحاد المجلس فلو شهدوا متفرقين لا تقبل لو
عبر بهم لو جاؤوا واحدا بعد واحد فرادى جلدتهم وفي الظهيرية لو جاؤوا
فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضي واحد بعد
واحد تقبل شهادتهم وان كانوا خارج المسجد حدوا جميعا ولو شهدوا انه
انه زنى واحد انه اقر به لا حد ولا يحدوا الا في الظهيرية ولو شهد ثلاثة به
ورابع بالاقرار به حد الثلاثة لان شهادة الفرد لا تعتبر فيسالهم الامام الشهود
عنده عن ماهيته ليبينوا انه ادخال فرج في فرج لاحتمال انهم عنوا غيره لحديث
العينان تزنيان وزناهما النظر او منهم من يطلق كل وطء حرام زنا وعن مكانه
لاحتمال انه في دار الحرب وعن كيفيته من الطواعية وضدها وعن زمانه
لاحتمال زناه في صباه او جنونه وعن من زنى بها الزاني لاحتمال انها
زوجته او امته او له شبهة في وطئها كامة ابنه او مكاتبه ويستقصي القاضي
في ذلك احتيالا للدرء وفي الفتح فلا بد من شهادة على امرأة ان يسالهم عن
الزاني بها من هي لان فيه الاحتمال المذكور وزيادة كونه صبيا او مجنونا فلا حد
عليه فلو سالهم فلم يزيدوا على قولهم زنيا لا حد ولا حدوا الا انهم شهدوا

بالزنا

بالزنا ولم يثبت قذفهم لانهم لم يذكروا ما سوى ما ذكروه زنا ليظهر
قذفهم بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته فانهم يحدون ولو بين ثلاثة
ولم يرد واحد على الزنا لا حد وما في اصل المبسوط من ان الرابع لو
قال اشهد انه زان فسئل عن صفته فلم يصفه يحد محمول على انه قال للقاضي
في غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة كذا في الفتح ولو شهدوا انه زنى
بامرأة لا يعرفونها لا يحد قال المحيط لا يحد وان قال ليست بامرأتي
وان اقر انه زنى بامرأة لا يعرفها حد لانه لا يخفى عليه في الاقرار على نفسه
بخلاف الشاهد وفي الخانية شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها قالوا
ثلاثة لا حد على الرجل ولا الشهود فان كان الشهود قالوا للمشهود
به بينا وقال في وصفه كالميل الذي في المكحلة رأيناه اي الزاني وطئها
وادخله كما ذكر وزيادة البيان احتيال للدرء المطلوب والا فالسؤال عن
ماهيته كاف وظاهره توقف الحكم على البيان وعدلوا اي الشهود
سرا وجهرا ولم يكتف بظاهر العدالة اتفاقا ان يعلم هو لم يسقط
الفسق للدرء بخلاف سائر الحقوق وتقدم وسيأتي بيان التعديل في الشهادات
وفي الفتح واعلم ان القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه
السؤال عن عدالتهم للكفاية بعلمه وهو اقوى مما يحصل من تعديل
المزكي ولولا اهدار الشرع علمه بالزنا في اقامة الحد لكان يحد بعلمه لكن
عنه ذلك ولم يثبت هنا فلو جهلوا حبسه حتى يسأل عن الشهود لئلا
يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لما فيه للدرء وليس حبسه للاحتياط
بل للتهمة بطريق التعزير بخلاف الديون لا يحبس فيها قبل التعديل لان الحبس
اقوى عقوبة فيها فلا يفعل قبل الثبوت بخلاف الحدود فان لها عقوبة
اغلظ وبالاقرار من الزاني ان يتم اربع مرات وذي الاقرار
في اربعة مجالس موصوفة بانها من اقر في واحدة دفعه ورده
وسأله بترك الهمزة للنظم وهو لغة كما مضى في سؤال الشهود عن
الزنا وكيفيته وزمانه ومكانه فان بينه سأله وامضى فبالحد حتى عليه

ولابد ان لا يكذبه الاخر فان اقر رجل بالزنا بفلانة فكذبته فلا حد سواء قالت تزوجني او لا اعرفه اصلا وتقضي عليه بالمهر ان ادعته وان اقرت بالزنا بفلان فكذبها فلا حد عليها عندح فيهما واصله كما في المحيط ان الحد متى لم يجب على المراة اصلا او تعذر استيفاؤه عليها لا يحد الرجل اجماعا ومتى لم يجب على الرجل اصلا لم يجب على المراة اجماعا وان انعقد فعله موجبا للحد لكن بطل لمعنى عارض لا يمنع وجوب الحد عليها عنده خلافا لهما ولكبير الحرية شرطا له فيصح اقرار العبد بالزنا وغيره مما يوجب الحد وان غاب مولاه وكذا القطع والقود وفرق ح بين الحجة البينة والاقرار ولو قال عبد اعتق زنيت قبل العتق لم يحد حد العبيد لما في الظهيرية وشرطنا تكرار الاقرار لحديث ماعز وانه عليه السلام اخر الحد الى تمام اقراره اربع مرات في اربعة مجالس معلنا لانه من احلالها لان لا تحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات والعبرة لمجلس المقر لانه قائم به دون مجلس القاضي وعند محمد المجالس المعتبرة بان يذهب المقر بحيث يتوارى عن مجلس القاضي وينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر له الكراهية من ذلك ويامر بابعاده عن مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام فعل لذلك وفي الظهيرية لو اقر كل يوم مرة او كل شهر مرة يحد وان رجع عن الاقرار بالزنا في رده وبرجع اوسطه اي في اثنا الحد او قبله فلا يحد بعد الرجوع ويترك لان الرجوع خبر يحتمل الصدق والكذب كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق شبهة في الاقرار بخلاف القود لانه حق عبد وحد القذف لوجود مكذب وانكار الاقرار رجوع كانكار الردة ويصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان لانه شرط الحد فاخذ حكمه كذا في الكشف الكبير وهو اي الراجع له اي للامام تلقينه اي الزاني مما به يدرى اي يندفع الوجوب للحد من قوله عساك ذلك المراة التي زعمت انك زنيت بها قبلت خطيبت التقبيل زنا او لعلك لمست المراة او شبهة اي بشبهة وطيت او امسستا لقوله عليه السلام لماعز لعلك مسستها او قبلتها وقال

وقال للذي جيء اليه سارقا اسرقت وما اخاله سرق فعلم ان الزاني لو ادعى انها زوجته سقط الحد ولو كانت زوجة غيره [illegible] لدعوى الملك وقد في المحيط لو زوج المزني بها او [illegible] لا يسقط [illegible] وقت الفعل ولو جلبته من لا زوج لها عدد عندك تظهر انه زنا قلنا يحمل امر ماع كان نسيه او صح خصوصا ان ادعته ويرجم المحصن من الزناة في فضاء حتى انتهى الحيز الفنا اي حتى يهلك كما رجم عليه السلام ماعزا والغامدية وكانا محصنين ولحديث لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق مشهور اجمعت الصحابة عليه فلذلك وقول الحرج حسن او صحيح في حديث من لا بلية يريد به المتن من حيث هو مخصوص للسند فلا ينافي الشهرة وقطعية الثبوت كالمتواتر والقبول فانكاره انكار للقطعي بالاتفاق الا ان الخوارج وان اوجبوا العمل بما تواتر معنى او لفظا كالناس الا ان انكارهم عن الاختلاط بالصحابة وترك التردد الى علماء المسلمين والرواة اوقعهم في جهالات كثيرة لخفاء السمع عنهم والشهرة ولذا حين عابوا اعلى عمر بن عبد العزيز القول بالرجم لانه ليس في كتاب الله الزمهم باعداد الركعات ومقادير الزكوات فقالوا ذلك لانه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون فقال لهم وهذا ايضا فعله هو والمسلمون وانما رجم في فضاء لحديث انا امرنا برجم ماعز بالمصلى وفي مسلم فانطلقنا به الى بقيع الغرقد وفي المحيط من قضي برجمه اذا قتله احد او فقا عينه فلاشي عليه وقبل الحكم يقاد به ان عمدا والدية في الخطا وهو اي الرجم يبتدئ به الشهود فان ابوه او بعضهم سقط المشهود به اي الحد لان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في هذا الاباء دلالة الرجوع ولا يشترط بدئهم كما في الجلد قلنا ليس كل احد يحسن الجلد فربما يقع مهلكا وهو غير مستحق بخلاف الرجم ثم الامام بعد الشهود فالوردي ثم سائر الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه وبعضه وليقصد الامر كان ذا رحم محرم منه فان شهوده يعبره كفايته فيقصد ان يرجمه ولا يقصد مقتله وفي المحيط انه لا يرجم اصلا وفي الفتح مقتضى ما ذكر انه يجب اذا ثبت بالشهادة ان يقر الامام فلو لم يبق يسقط لا عادا لما

فيهما وفي الظهيرية والقاضي اذا امر الناس برجم الزاني وسعهم ان يرجموه وان لم
يعاينوا اداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد انه قال هذا اذا كان القاضي فقيها
عدلا اما اذا لم يكن عدلا لا يسعهم حتى يعاينوا اداء الشهادة فان اقر الزاني واريد اقامة الحد
ابتدأ الامام رجما اي برجمه فالناس اي فيتبعه الناس بعده لما روي عن علي
ورمى النبي صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة كالحمصة وفي الفتح واعلم ان مقتضى هذا
انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات شرط وهو منتف
برجم ماعز للقطع بانه لم يحضره بل رجموه بامره ويمكن الجواب بان حنيفة ما دله عليه
قول علي رضي الله عنه انه يجب على الامام ان يأمرهم بالابتداء احتيالا للثبوت لاحتمال الرجوع وعدمه
وانه يبدأ هو في الاقرار لينكشف للناس انه لم يقصر في امر القضاء بان لم يتساهل
في امر القضاء بالحد فاذا امتنع ظهرت امارة الرجوع وفي الحاوي ينبغي ان يصف الناس
عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما رجم قوم تأخروا وتقدم غيرهم فرجموا ومائة من
الاسواط لو كان غير محصن جلده لاية الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة والخطاب للائمة لتعذر اجتماع الامة والامام قائم مقامهم ونسخت الاية
في المحصن بما ذكرنا فبقيت في غيره وجلد الرقيق نصف ذا العدد لقوله تعالى
فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب واذا انتصف الاماء
للرق ثبت في العبيد دلالة وما في التبيين من دخول العبد في النص وانث للتغليب
لان العادة تغليب الذكور وجلد بسوط لا ثمرة له اي خلا من عقدة
وفي النهاية هي عذبته وذنبه وطرفه لان كل ضرب بها تصير ضربتين وعن علي
انه كسر ثمرته ولو لم يكسر ثمرته بعد كل ضربة بضربتين ضربا متوسطا بين المبرح وغير
جارح لان الجارح يتلف او يبقى اثره فيشينه وغير المؤلم غير مفيد ونزع ثيابه
اي من يقام عليه الحد عراه غير الازار لستر عورته والضرب يفرق على الجسم
منه تفريقا ولا يضرب الوجه والرأس والفرج اتقى لقوله عليه السلام للذي امره
بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير جمع ذكر على غير قياس كانهم فرقوا بينه وبين الذكر
ضد الانثى والذكر مقتل والوجه مجمع المحاسن والراس مجمع الحواس فيخاف
فوت شيء منها وهو اتلاف معنى والرجل نصب على المفعولية لقوله اضرب

كونه

289

كونه قائما في اقامة الحد عليه ولئلا يخرقه الضرب حقيقة هذا الضرب
دون مد للمضروب وقيل ان مد السوط بان رفعه الضارب فوق راسه
وقيل ان يمد بعد الضرب وكل ذلك منفي لانه زيادة على المستحق واترك على
المراة المضروبة الحد الا الفرو والحشو استثناء منقطع والمستثنى منه كسوتها
معطوف على الترك حال كونها جالسة تضرب جلدا كان او رجما لا الحشو والفرو لانهما
يمنعان وصول الالم ويحفر بدون الحتم والالزام احفر لها اي للمراة للرجم
لا للرجل في الرجم لانه حفر للغامدية دون ماعز ولا باس بتركه لها لانه لم
يأمر بفعله والامساك غير مشروع في المرجوم ولا يحد احد عبده
الحال انه ما اذن له امامه لحديث اربع الى الولاة وذكر منها الحدود
ولانه حق الله تعالى لان المقصد منه اخلاء العالم عن الفساد ولذا لا يسقط
بالعفو فيستوفيه نائب الشرع الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد
ولذا يعزر الصغير وحق الشرع موضوع عنه والدابة ويقبل فيه الشهادة على الشهادة
وشهادة المراة مع الرجل ويصح العفو فيه واما الاحصان ان اريد به للرجم بالتعريف
له حرية الانسان فالعبد غير محصن لانه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغني
عن الزنا ومن شرطه التكليف فلا احصان لصبي ومجنون لعدم اهلية العقوبة
وانما شرطا وان كان فعل غير المكلف ليس زنا اصلا لاجل قوله وكما يجمع الاحصان ان
وهكذا اي مثل التكليف الاسلام فليس الكافر محصنا لحديث من اشرك بالله فليس
بمحصن ولتمكنه بالاسلام من نكاح مسلمة اذ الكافرة لا تحصنه وتمكنه من اعتقاد
الحرمة او قوله ويتناصح ويبرئ وانه لانه عليه السلام رجم يهوديين قلنا ذاك
بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد ثم نسخ الجلد في المحصن والكافر ليس بمحصن ومن الشروط
الوطء الذي بنكاح لها اي لزوجته الصحيح صفة النكاح وبما يفسر
بقوله تعالى محصنين اي متعففين ويتبع لاطلاق الاحصان على التزوج فان
والمحصنات من النساء اي المنكوحات ونحو فاذا احصن اي تزوجن فليس
من لم يتزوج محصنا لانه لا يتمكن من وطء حلال ولا من تزوج ولم يدخل لحديث
الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول والدخول ايلاج الحشفة او قدرها

ولا يشترط الانزال كما في الغسل ومن شرطه كونه اي الدخول اي وجوده والحال انه
الزوجان متصفان بصفة الاحصان هو بالسين خط المصنف وكتب بحمرة الكتاب
فلا يكون محصنا من دخل بذمية او امة او صغيرة او مجنونة لوجود النفرة
عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة ولا من دخل بمحصنة وهو غير محصن وقت الدخول
وصار محصنا وقت الزنا لعدم تكامل النعمة ولو زال الاحصان بجنون او عته
يعود اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بامراته بعد الافاقة وفي
فتاوى قارئ الهداية اذا ارتد ذمي او زنا ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره
او بشهادة مسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم لا
يقام عليه الحد ويسقط وفي الحاوي القدسي ان شهد عليه اربعة بالزنا فانكر
الاحصان وله امراة قد ولدت منه يرجم وان لم يكن ولدت منه وشهد بالاحصان
رجلان او رجل وامراتان رجم • ولا يجمع بين الجلد والرجم او نفيه
في الحد للزناء اي لا يجمع بين جلد ونفي لان الله تعالى جعل الجلد كل الموجب
لقوله تعالى فاجلدوهم بالفا او لانه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا
لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها
مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه
كفى بالنفي فتنة وحديث البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام نسخ كشطره
وهو قوله الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة كما عرف في علمه وصح
ان غرب الامام بما يرى فيه المصلحة وذلك تعزير وسياسة لانه
قد يفيد في بعض الاحوال فالراي فيه للامام وعليه يحمل النفي المروي عن
بعض الصحابة كذا في الهداية وفسر في النهاية التغريب بالحبس وهو احسن
واسكن للفتنة من النفي لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان وقد كان الحبس
حدا في بدء الاسلام دون النفي وحمل النفي عليه في قطاع الطريق وفي الظهيرية
الزاني اذا جلد لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس حتى يتوب والسياسة
كاينة من ظاهر كلامهم فعل الحاكم شيئا لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك دليل جزئي
ورجم المريض الزاني اذ لا حذر الا ان تلفه مستحق فلا يمنعه المرض

وجلده

وجلده اي المريض اخر حتى ارتفعا اي زوال مرضه لان الجلد
في المرض يفضي للهلاك ولهذا لا يقام القطع في شدة حر او برد وفي
الظهيرية من وقع اليأس من برئه ولو كان ضعيفا خلقة يجلد جلدا
خفيفا قدر ما يحتمله روي ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك سعد الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال اضربوه حده فقالوا انه ضعيف لو ضربناه مائة
قتلناه فقال خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة
ذلك ففعلوا رواه احمد والعثكال والعثكول عنقود النخل والشمراخ
شعبة منه كذا في المغرب • واخر حد ذات الحمل من الزناء حتى تضعا
وحتى انهاء نفاسها بعدي وخرجت منه ان حدها في ذلك الجلد لان
النفاس مرض فيؤخر الى البرء منه ولو كان حدها الرجم رجمت اذا ولدت
لان التاخير لاجل الولد وقد انفرد وعن ح يؤخر الى ان يستغني ولدها اذا لم يكن
من يقوم بتربيته صونا للولد عن الضياع وروي انه عليه السلام قال للغامدية ارجعي
حتى يستغني ولدك وظاهر المختار اعتبار هذه الرواية وهل تحبس الحامل في
الهداية على الى ان تلد ان ثبت بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الموجب للحد هو الزنا
والذي لا يوجبه منه ما لا شبهة فيه ولا حاجة لبيانه والذي يحتاج له
فيه شبهة وهي نوعان شبهة حكمية وهي نوعان شبهة في المحل وهي
في العقد والشبهة فيها الدليل على الحل قائم به بمقتضى الحل ومنع من
اثباته مانع والثاني شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي
ان يظن غير دليل الحل دليلا فيتحقق في حق من اشتبه عليه دون غيره
فلا بد من الظن وسميت بشبهة • لا حد عند وجود شبهة المحل
المسماة شبهة اشتباه وشبهة ملك لما علمنا من قيام الدليل في المحل فيعم
في حق الكل • ولو ظن الوطء غير حل لاطلاق حديث ادرؤوا
الحدود بالشبهات وهو حديث تلقته الامة بالقبول فلا
يلتفت الى من خالفه كما بينه في الفتح واما اختلف في بعض الشهود و

يعني فقتلناه

ولو الحالات الاخر [illegible]

كوطء معتدة المطلقة كناية اي بالفاظ الكناية لاختلاف الصحابة فيها
فمذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية فاورث شبهة وان اخبر انه قوله عليه السلام
ومن شبهة المحل وطء امة لابنه يحل لو ولد للواطي عليه لكها او
ولده اي ولد الولد لان حديث انت ومالك لابيك يقتضي الملك
سواطى حله اولا قال الشراح ومنها المبيعة قبل التسليم لو وطئها
البايع لانها في ضمانه ويده ويعود بملكه بهلاكها وكذا في الفاسد قبل
القبض لبقاء الملك ولعدم لثبوت حق الملك بموجب البيع ولو
كان بشرط خيار للبايع او للمشتري لانه لم يخرج عن ملك البايع بالكلية ومنها
جارية مكاتبه او عبد ماذون محيط دينه بماله ورقبته لان له حقا في كسبه
ومنها امة امهرت قبل التسليم لما في المبيعة ومنها المشتركة لثبوت
ملكه في البعض ومنه وطء رجل من الغانمين قبل القسمة امة من الغنيمة
ولو قبل الاحراز بدار الاسلام كما في البدايع ومنها المرهونة لو وطئها المرتهن
في رواية كتاب الرهن لاعتقاد سبب الاستيفاء به ملك في النفع
ولكن يخرج امته التي هي اخته رضاعا وامته قبل الاستبراء
والاستبراء بعيد [illegible] كزوجته ارتدت او طاوعت ابن زوجها او
جامع امها او بنتها جامعها عالما بالحرمة لا حد ولا قذف فيه لان العمل الاية
لم يحرم عليه فالمستحسن ان يدرا به فالاقتصار على الستة لا فايدة فيه
وفي الظهيرية غصب امة فزنى بها ثم ضمن قيمتها لا حد عليه وعلى
قياس قولهم لا يسقط الحد وعلى ما روي عن محمد يسقط كما لو زنى
رجل بامة ثم اشتراها في ظاهر الرواية يحد وعن محمد يسقط الحد ولم
اصحاب الاملاء عن محمد انه لو زنى بامة ثم تزوجها او اشتراها لا حد عليه
ويحد عندهما وعكس ابن سماعه هذا في نوادره عنه وعلى قولهما ثم
عليه الحد في الوجهين وعنده لا حد فيهما وروى الحسن عنه
انه اذا زنى بامة ثم اشتراها لا حد وان تزوجها يحد والفرق انه
بالشراء ملك عينها وملك العين بسبب ملك الحل فيجعل الطارئ قبل

الاستيفاء

الاستيفاء كالمقترن بالسبب كما في السرقة لو ملك المسروق قبل القطع سقط
وبالنكاح لا يملك عين المراة وانما يثبت له ملك الاستيفاء حتى لو وطئت بشبهة
كان العقر لها وان زنى بامة ثم قتلها فعليه قيمتها صاحبها لم ابوها لا حد
ولو زنى بامة فقتلها بالزنا ولي الجناية فان قتلت عمدا فوطئها ولي القتيل
يدعي شبهة ولم يدع شبهة لا حد ولو خطا فوطئها وليه قبل اختيار الموالي
شيئا فان اختار الفداء بعد حد اتفاقا وان اختار الدفع لا حد استحسانا
او شبهة الفعل اذا اعتقد وظن بانها تحل له كالمعتدة
من الطلاق الثلاث قبل قوت المدة اي مضي العدة لان الملك والحق
عن زايلة في هذا النوع لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به غير انه بقي بعض احكام كالنفقة
والسكنى ومنعها من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم
قبول شهادتها كل منهما للاخر فحصل اشتباه اورث شبهة مع ظن الحل لانه محل الاشتباه فعذر
ولا عبرة بخلاف من انكر وقوع الثلاث جملة لمخالفته القطعي كذا قالوا وورد عليه ما في مسلم
ان الطلاق الثلاث كان واحدة في زمنه صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدر من خلافة عمر
حتى امضى عمر عليهم الثلاث وان اجابوا عنه بما علم فليس دليل وقوع الثلاث جملة
قطعيا وان اجمعوا عليه بعد خلافة الظاهرية فيه كما ذكر في كتاب الطلاق فينبغي ان لا
يحد ولو علم بالحرمة والدليل ما ذكر في الهداية في محرمات النكاح ان الحد لا يجب بوطء المبانة
واحدة او ثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود
يجب لان الملك زال في حق الحل فيتحقق الزنا اسمي وينبغي ان يحمل الاشارة على اذا اوقعها
بكلمة والعبارة على ما اذا اوقعها متفرقة توفيقا بينهما ومن شبهة الفعل امة الزوجة
او وطء العبد امة مولاه او وطء الولد الذي يملك ولا الداه لانه لا ملك
للواطي ولا حق ملك فيهن الا ان الانبساط يجري بينهم في الانتفاع بالاموال
والرضى به عادة وذلك بمنزلة الاستخدام المباح شرعا فاذا ظن الوطء منها يعذر لان
وطء الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه الامر والاشتباه في محله يعذر به ومنها
المطلقة بمال لثبوت حرمتها بالاجماع كالثلاث ومراده بغير لفظ الخلع
ومن الخلاف فيه لكن في البدايع ولو خالعها او طلقها على مال فوطئها في

العقد ذكر الكرخي انه ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلاثا وهو الصحيح لان زوال الملك فيه
مجمع عليه فلم يتحقق الشبهة فلم يجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه ومنها ام ولد اعتقها
لثبوت حرمتها اجماعا وثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش بالعدة ومنها
المرهونة في حق المرتهن في رواية الحدود فاذا قال علمت حرمتها فروايتان والاصح رواية
الحدود وكذا في الهداية وشروحها وقال الزيلعي وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لا
بل من ماليتها فليس الوطء في محل الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سببا للملك الثابت في الجملة
وسبب الملك سببا لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه بخلاف المستأجرة وجارية [illegible]
وطئها غريمه لان الاجارة لا تفيد المتعة • والغريم لا يملك اخذ التركة وانما له
حقه من الثمن ولو تعلق حقه بالعين لما جاز بيعها الا باذنه كالرهن والحاصل
انه اذا ظن الحل فلا يحد باتفاق الروايتين والخلاف فيما اذا اطلق الحرمة والاصح
الوجوب وفي الايضاح رواية ثالثة انه يحد الحد ولو قال ظننتها حلالا لا
قياسا على وطء غريم امة ميت وهي مخالفة لعامة الروايات كذا في الفتح [illegible] الهداية [illegible]
الرهن كالمرتهن • وانما يثبت في الاولى اي شبهة المحل فقط النسب لا في شبهة الفعل
وان ادعاه لان الفعل محض زنا وان سقط الحد لمعنى راجع اليه وهو اشتباه الامر
عليه ولم يتمحض في الاولى المشتبهة في المحل وقد مر ان معناه البيت يثبت اذا اتت به
لاقل من ستين بغير دعوة ولستين فاكثر لا يثبت الا بالدعوة [illegible]
المعتدة عن ثلاث فكان مخصوصا لقوله هنا فقط والحاصل انه لا يثبت النسب في
شبهة الفعل عند الدعوة الا في مطلقة الثلاث والفرق ان الشبهة فيها شبهة
العقد بخلاف سائر ما فيه شبهة اشتباه فلا يثبت بالدعوة وسياتي انها وطئ
من زفت اليه وقيل هي زوجتك معتمدا اخبارهن وقال الزيلعي يثبت النسب فيه بالدعوة
فيستثنى مع ما مر • وان وطئ امة الاخ بتشديد الخاء وجب الحد ووطئ امة
العم به اي يحد بها الحد وما يسقط عنه ان ظن الوطء لا محرما لانه
لا انبساط في مال الاخ والعم ونحوهما ما سوى الولاد الا في الموجود في
فراشه لطول الصحبة فلم يكن ظنه مستندا الى دليل لانه قد ينام على فراشه غيرها
من المحارم التي في بيتها ولو كان اعمى لامكان التمييز بالسؤال وغيره الا اذا

دعاها

اي الاعمى

دعاها فاجابته وقالت انا زوجتك او انا فلانة باسم زوجته
فواقعها لان الاخبار دليل ولو اتت بولد ثبت نسبه كما سيأتي ولو اجابته
فقط يحد لعدم المسقط ويدخل فيه المكره فيحد بدونها ولا يحد
عندنا • لا الاجنبية اي لا يحد بوطء الاجنبية التي زفت اليه وقيل
هي زوجتك فقضى به علي [illegible] ولانه اعتمد دليل الاخبار في محل الاشتباه
اذ المرء لا يميز بين امراته وغيرها في اول الامر فصار كالمغرور لكن لا يحد
قاذفه لانعدام الملك حقيقة فبطل به احصانه كوطء امرأة ابنه فانه يسقط احصانه
جلب اولا وظاهره كفاية اخبار الواحدة وعبارة القدوري وقلن بالجمع وليس بشرط
لانه من المعاملات والواحد يكفي فيها والمهر صح ووجب عليه به قضى علي رضي
وبالعدة لان الوطء في دارنا لا يخلو عن حد او مهر وقد سقط الحد فتعين المهر
وهو مهر المثل ولذا قلنا في كل محل سقط فيه مما ذكرنا يجب المهر الا في وطء امة الابن
اذا علقت منه وثبت نسبه لما مر في النكاح ووطء البائع المبيعة قبل التسليم كما في البزازية
وينبغي ان لا يجب بوطء السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب وسقط
كالزوج امته • ولو زنا صبي ببالغة فقالوا لا حد عليه ولا مهر لاسقاطها
حقها حيث مكنته فقد وجب ثم سقط وفي المحيط لو اعتق تزوج بالغة بغير اذن ابيه
ووطئها ورد الاب النكاح فلا مهر على الصبي لان قوله غير معتبر واختلف في
ثبوت النسب في المزفوفة فقال الزيلعي يثبت وان كانت شبهة اشتباه وفي الفتح
الاوجه انها شبهة دليل فان قولهن هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء لان
قول الواحد يقبل في المعاملات ولذا حل لمن اتت الى رجل وقالت مولاي
ارسلني اليك هدية واذا كان دليلا شرعيا في الواقع اوجب الشبهة التي يثبت
بها النسب • او وطئ محرمة كاخته التي نكحها وعقد عليها لا يحد عند ح
وقالا يحد اذا كان عالما لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما لو اضيف الى الذكر
لان محل التصرف ما يقبل حكمه وهي من المحرمات • وله ان العقد صادف محله
لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات ادم قابلة للتوالد المقصود
وكان ينبغي ان ينعقد في حق كل الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل

فاورث شبهة لان الشبهة ما شبه الثابت لا نفس الثابت وحاصل الخلاف انه هل
يوجب شبهة اولا ومداره انه هل ورد على ما هو محله اولا فعندح على ما هو محل لان
المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره
عليها وعندهما لا لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكم الحل وهذه من المحرمات في كل
الاحوال فكان اللاغي صورة العقد لا انعقاده ونحن نسير بظهر انهم لم يتواردوا
على محل واحد في المحلية فهم حيث نفوا المحلية اراد وا بالنسبة الى خصوص هذا
العاقد اي ليست محلا للعقد هذا العاقد ولذا عللوه بعدم حلها ولا شك في حلها
لغيره بعقد النكاح لا محلية للعقد من حيث هو العقد وهو حيث اثبت محليتها اراد
محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده قال
اطلق الحنفية في الفقه والاصول عدم محلية المحارم لنكاح المحرم حتى قالوا النهي عن
المضامين والملاقيح ونكاح المحارم مجاز عن النفي وفي الفقه كثير منه قولهم محل النكاح بنات
ادم ليست من المحرمات فالجواب ان المراد نفي المحلية لعقد النكاح الخاص
وانت علمت ان ح انما اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص ناكح
ولا شك في ذلك نعم النظر في ان اي الاعتبارين يرجح ثبوت المحلية اولى كونه فاللائق
او كونه حلالا ان نظرنا الى المعنى وهو ان الاصل ان يتبع الحل قيام الحاجة لدفع به
وهو المقصود يرجح قوله او الى السمع اعني محل الاجماع وهو قول الكل ان الميتة
ليست محلا للبيع مع انها انما فيها عدم الحل ترجحا وقد رجح قولهما بحديث
ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثم قال فان دخل بها فلها المهر بما استحل
من فرجها حكم بالبطلان واوجب المهر وهو مسقط للحد بالاتفاق وكونه لا يعتبره
على ظاهره لا يضر لانه مؤول ولو اجمعنا انه ايل الى البطلان باعتراض الولي اذا كان غير كفو
والاب تخصيص بما اذا لم يكن للمراة ولا يتعلق بنفسها كالامة والصبية وعلى هذا
تجوز بالكل على ظاهره وهو ان ينفسخ لو لم يرد فسخ ولي بسبب عدم كفاءة من زوجت
المراة نفسها منه وقد حكم فيه بالمهر ان دخل لكن في الخلاصة الفتوى على قولهما
ولعل وجهه ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل
لكن حلها ليس ثابتا من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب ودفع لان

من المشايخ

والمشايخ من الزمه ذلك وعلى التسليم فثبوت النسب والعدة اقل ما يبتنى عليه
وجود الحل من وجه وهو منتف في المحارم وشبهة الحل ليس ثبوت الحل من وجه فان
الشبهة ما شبه الثابت وليس بثابت فلا ثبوت لما من شبهة الثبوت من وجه
من الوجوه الا ترى ان ح الزمه عقوبة بما هو اشد ما يكون وانما لم يثبت عقوبة هي الحد لعرف
انه زنا محض عنده الا ان فيه شبهة فلا تثبت ومن الشبهة ما اذا استاجرها ليزني بها
سيح وذكر كلامهم ان من استحل ما حرمه الله على وجه الظن لا يكفر فانهم قالوا في نكاح
المحرم لو ظن انها تحل له لا يحد اجماعا ويعزر كما في الظهيرية وغيرها ولم يقولوا انه يكفر
وكذا ذكره ابن يوسف في شرح مسلم للقرطبي ان ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال
بوقوع شيء في المستقبل بتجربة امر عادي فهو ظن صادق والممنوع هو ادعاء علم الغيب
والظاهر ان ادعاء ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف ادعاء علم الغيب وسلم ان الله تعالى
ولا يحد بوطء اجنبية اي لا في القبل في الدبر عند ح وعندهما كالزنى
يحد حدا لانه في معناه اذ هو قضاء شهوة في محل مشتهى على الكمال على وجه محض
حراما بقصد سفح الماء وهذا مثله بل ازيد وسفح الماء هنا ابلغ لتوهم حدوث
الولد بعيد به في الزنا بخلاف هذا فكان توقيه في تضييع الماء فكان
ادعى للزجر وله ان الدبر كالقبل في اللين والحرارة المثيرة للشهوة ولذا
يرغب فيه العقلاء ويكثر كالزنا بل يزيد وهو اشد حرمة لا امكان زوال
حرمة الزنا بتزوج او شراء ولنا انها قصرت عنه في المعاني الداعية
الى شرع الحد فلا يوجبه وذلك لان الحد للزجر فلا بد من داع طبيعي
يحمل على الفعل فيزجر بالحد الا يرى ان الخمر شرع له الحد دون البول
وان استويا حرمة لما فيها داعيا والرغبة في الزنا من الجانبين
وفيها من جانب الفاعل واما من صاحبه فينفر عنه على ما عليه الجبلة
السليمة ورغبة الفاعل فيها ليس كرغبة الزنا لوجوه معان
زاجرة حسا وطبعا وانما رغبة الجاهل فيه لفرط شبقه ولذا
وصفهم الله تعالى بالجهل والاسراف والسفه لنعلم انها ليست
على وفق الطباع السليمة وفي الزنا افساد الفراش واهلاك الولد

لعدم من يزيله فتقاصرت عنه في المعنى الموجب لشرع الحد فلا يلحق به دلالة
سيما فيما يدرأ بالشبهات لأنه نوع قياس ولا مدخل له في الحدود قال قيل
بل هو زنى للحديث إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان وسمي فاحشة
وقال تعالى ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة قلت الأول ليس زنا حقيقة
ولتغاير اسميهما لاط وما زنا قال لهما مجازا لوطي لا زانٍ فتغايرتهما
واتفق الصحابة على نفي الزنا عنه فقد عرفوا نص الزنا واختلفوا في
موجبها فعن الصديق يحرقان بالنار وعن المرتضى يجلدان او يرجمان
وعن الحبر ينكسان من أعلى مكان وبالأحجار يتبعان وعن ابن الزبير
يحبسان في أنتن محل حتى يموتا [illegible] ولا يظن بهم اجتهاد
في محل النص فكان اتفاقا على نفي كونه زنا فلا عجب جلوه في غيره والحديث
مجاز يراد به في الإثم وكل كبيرة تسمى فاحشة ولا تقربوا الفواحش
وما ذكر من قتلهما يحمل على معتاده وبه يتوسل بسياسته أو على
المستحل وما ذكر حديث من أتى امرأته الحائض أو أتى امرأته في غير
مأتاها فقد كفر بما أنزل على محمد وإنما يعزر لارتكابه حرمة ليس لها
حد مقدر أو بهيمة رجل فاعل إتيان أي لا حد فيه عندنا لأنه
للزجر ولا يميل إليه طبع العقلاء لأنه ليس بمشتهى والحامل عليه
غلبة الشبق ونهاية السفه كما يكون بالكلف ولذا لا يجب ستر
المحل وما عن محمد من أنه أمر بتعزير الفاعل وحرقها كان لقطع التحدث
بها لا أنه واجب ثم إن كانت ما لا يؤكل تذبح وتحرق وما يؤكل تذبح
ويؤكل عنده وقالا تحرق أيضا هذا إن كانت للفاعل وإن كانت
لغيره يطالب صاحبها أن يدفعها إليه بقيمتها ثم يصنع كذا ذكروا
وعلى الشافعي كذا في المبسوط أو بزنا في دار حرب حال
أي لا حد به أو دار بغي وقال الإمام يحد لأن المسلم يلتزم أحكام
الإسلام حيث كان ولنا حديث لا تقام الحدود في دار الحرب
ولأنه لم يجب لذاته بل للزجر والاستيفاء وإذا انعدم لم يجب لعدم

القايد

[illegible]

القائد وإذا لم ينعقد موجبا للحد لم ينقلب موجبا بالخروج إلينا ولو
غزا الخليفة بنفسه أو أمير مصر يقيم الحدود على من زنى في معسكره لأنه
تحت ولايته ولو زنا خارج العسكر في دار الحرب لا يحد كالمستأمن
في دارهم ولو دخلت سرية دارهم فزنى بعضهم لم يحد ولذا أمير
العسكر لا يقيم الحدود والقصاص لأنه لم يفوض إليه تدبير العسكر لا
الحد فإن قيل يعارضه نص فاطلع والعام لا يقبل قلنا خص منه محل الشبهة
فخص بعد بخبر الواحد والقياس وأهل البغي ألحقوا بأهل الحرب لعدم
قدرة الإمام عليهم أو زنا فعلا أي فعله بامرأة ذمية حربي مستأمن
عنده وتحد هي كالو زنى بمسلمة يحد دونه وعند أبي يوسف يحدان وعند محمد
لا يحد أحد منهما والأصل أن الحدود تقام على المستأمن في دارنا
إلا الشرب كالذمي والذمية لحرمة الزنا في كل الأديان وقدرة الإمام
عليه إذا التزم عليهم وقد التزم بأحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات
والسياسات ما دام بدارنا كالذمي مدة حياته ألا يرى أنه يقام عليه
حد القذف والقصاص ويمنع من الزنا وشرائه عبدا مسلما ومصحفا ويجبر على
بيعهما كالذمي بخلاف الشرب لاعتقاده حله كالذمي لأنا أمرنا بتركهم
وما يعتقدون والأصل عند أبي حنيفة أنه لا تقام على المستأمن حد إلا القذف لأن الإقامة
تبتني على الولاية وهي على الالتزام ولو ألزمناه حكما بلا التزام أدى
إلى تنفيره عن دارنا وقد ندبنا إلى معاملته بما يحمله على دخوله دارنا
ليرى محاسن الإسلام فيسلم وبالأمان التزم حقوق العباد لأن دخوله
لقضاء حاجته وبه لا يحصل فالتزم أن ينصفهم كما ينصف ولا يؤذي كما
لا يؤذى وأما حقوق الله تعالى فلا يلزمه لأنه لم يلتزمها ألا يرى أنه لم يقف
عليه جزية ولم يمنع من رجوعه لداره ومنع الكافر أن يكون حربا علينا
واجب علينا حقا لله تعالى فعلم أنه حربي بحاله فلم يقتل به مسلم ولا ذمي
ولم يظهر حكم الأمان بالنسبة إلى حقوقه تعالى بخلاف الذمي فإنه بالأمان
صار من أهل دارنا يجري عليه أحكامنا في الدنيا وأما القصاص

وحد القذف فهو حق العباد ولذا المنع من شرا المصحف وعبد مسلم من
حقوق العباد لان في تركه بيده قهر المسلم بالاذلال والاستهانة بالمصحف
وبالامان لم نلتزم احكام ذلك الصبر عليه ومحمد يوافق على الاكثر غير انه يقول
المراة تبع للرجل فهو اصل فصار محلا والمحال شروط وامتناع الحد في
الاصل يوجب امتناعه في التبع لان الحد يجب عليها بتمكينها من فعل موجب للحد
وفعله لا يوجب هنا ان كان مستامنا فكذا تمكينها فان كانت هي المستامنة
سقوط الحد عنها وهي تبع لا يسقط عن الاصل كالصغير والمجنون
مع المكلف ثم زنى بصغيرة او مجنونة حد دونها وان زنت مكلفة بصغير
لا حد وفي قوله الموجب للحد عليها التمكين من الفعل الذي هو الزنا
وقد وجد لان فعل المستامن زنا لان الكافر مخاطب بالحرمات في الصحيح
وان لم يكن مخاطبا بالعبادات عندنا ولذا يحد الذمي ولسقط به احصانه
واحصان المستامن فلا يحد قاذفهما بعد اسلامهما لعدمه وامام الحد
المستامن لعقد شرطه نظيره لو غاب الرجل بعد ثبوت زناهما وهي حاضرة
بخلاف نحو الصبي لانه غير مخاطب فلم يكن فعله زنا والتمكين منه لا يوجب
الحد قوله فعلها تبع له قلنا في حق الفعل بنفسه لا في حكمه الا ترى انه يحد
غير محصن ورجم ان كانت محصنة فلم يعتبر فيه ولم يكن شبهة في حقها ونظير
الاختلاف لو زنت طايعة بمكره تحد هي دونه عندهما وعند محمد لا تحد
ولو زنا مستامن بمستامنة لا حد عليهما عندهما وكذا عند ابي يوسف في الوجه
وان اي مجنون او صبي امراة كاينة مكلفة اي لا تحد وعكسه
اي اي مكلف امراة صغيرة او مجنونة بخلاف هذه الصفة في الحكم
فيحد الرجل حق الزنا وهو فعل مكلف مخاطب بالكف عنه وهو اثم بمباشرته
وغير المكلف ليس كذلك فلا يكون زنا وهي غير ممكنة من زنا بل من فعل من لا
يأثم ولا حرج فصار كتمكين بعل او نايم بخلاف العكس لان فعله اصل
وهو زنا حقيقة وعذرها في التبع لا يدل على عدمه في الاصل وانما
حد قاذفها وان لم تعذر منها لالحاق العار بها بنسبتها الى التمكين من الزنا

295

وهو وصف تبع فحد لانها زنت حقيقة وقولهم فعلها مع نحو الصبي
ليس زنا يشير الى ان احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان
نحو الصبي به حتى يحد قاذفهما بعد البلوغ والافاقة ثم وطء
الصبي يوجب المهر اذا كانت الموطوءة صغيرة او كبيرة غير مطاوعة
او امة لانه لا بد من حد او مهر واسقط الحد بعين المهر لان الصبي
يواخذ بفعله ورضى الصغيرة والامة لا يصح فكذا امرهما وان كانت
كبيرة غير مطاوعة لا يجب لها عليه مهر اذ لو وجب لرجع به عليها لانه
فعل بامرها وامرها صحيح لولايتها على نفسها ومن امر صبيا بشيء
فلحقه ضمان رجع به على الآمر • وبالزنا بامراة مستاجرة ليزني بها
اي لا يجب الحد به عندح وقالا يحد لانه لا شبهة فيه لان الايجار
ليس طريقا لاستباحة الابضاع فلغا كما لو استاجرها لطبخ او نحوه
فزنى بها لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان والمستوفى بالوطء
في حكم عين لما في محله والعقد لا ينعقد في غير محله ولذا لا يثبت به
نسب ولا عدة وله ان امراة طلبت من رجل مالا فابى حتى
تمكنه من نفسها فدرأ عمر الحد عنهما وقال هذا مهرها ولان الله
تعالى سمى المهر اجرة في قوله فآتوهن اجورهن فصار شبهة كما لو قال
امهرتك كذا لازني بك لم يحد فكذا اذا قال خذي هذا لاطالك
او مكنيني من نفسك بكذا والمستوفى منفعة حقيقة فاعتبارها هذا
يوجب كونه محلا للاجارة فاورث شبهة بخلاف اجارتها للطبخ لانه لم يضف
للمستوفى بالوطء • او زنى بالمكره معه مباشرة اي لا يحد به عندح
لانه شرع للزجر وهو منزجر واقدامه لدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد
وانتشار الته لا يدل على اختياره لانه يكون طبعا الا ترى ان النائم
تنتشر الته ولا قصد له ولو اكرهه غير السلطان حد عندح ولا يحد
عندهما لتحقق الاكراه لان المعتبر خوف التلف ولا يختلف بين قادر
وقادر والفتوى على قولهما اذ هو اختلاف عصر • او بزنا المكره ذا

محض زنا ه

اي احد الزانيين واعترف ذاك الزاني الاخر به بان قالت المرأة هو
الزاني انه زوجي لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين
فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع
ولو اقر بشرط انه زنا بفلانة فقالت ما زوجني
ولا اعرفه او عكسه لا يحد المقر عندهما وعنده يحد لان الاقرار
حجة في حق المقر فثبت الزنا في حقه وحد النبي صلى الله عليه وسلم رجلا اقر
وانكرت من زنا بها فتركها فصار كقوله قتلت فلانا وفلان
فانكر شريكه ولهما ان الزنا فعل مشترك بينهما فانتفاؤه عن
احدهما يورث شبهة في الاخر بخلاف القتل لجواز تحققه من فرد ولا
لو اقر به مع غائبة او شهد عليه حيث يحد وان احتمل ان ينكر
الغائب او يدعي نكاحا لانه لو حضر وانكر كان شبهة فاحتمالها شبهة
فلا يعتبر ولو زنا بامرأة خرساء لم يحد كما لو ادعت النكاح
بخلاف ما لو كانت مجنونة او صغيرة يجامع مثلها فانه يحد كما في الظهيرية
ومن زنا بامة اذا قتلها به اي بالزنا بها اي بالامة
المزني بها يحد لانه اثم والقيمة لها عليه لولاها لانه
جنى جنايتين فيوفر على كل منهما حكمها كما لو زنى بها ثم حز رقبتها
وكذا لو زنا بها ثم ملكها بالعقد ابان جنت عليه فدفعت له بالجناية
او بالشرى او نحوها فانه يحد وقال س لا يحد في كل الوجوه
لان تقرر القيمة عليه سبب ملكه اياها والمضمونات تملك باداء
الضمان مستندا الى وقت وجود سببه والجناية سبب وجوب دفعها
وكذا في الشرى والنكاح لان اعتراض سبب الملك قبل الحد يسقطه كما في
المسروق قبل القطع ولهما ان الاستناد يظهر في القائم دون
المتلاشي والمستوفى بالوطي لا شي بخلاف المسروق ولانه عوض عن
وضمان الدم لا يوجب ملك المقتول لانه ليس بمال ولانه ينتقل
الادمية ولا يقبل الملك بخلاف ما لو زنى بها واذهب عينها فعليه

فيهما ويحد لا حد لثبوت ملك الجثة العمياء وهي عين فاورث شبهة
ولو زنى بحرة فقتلها يحد اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان
وان افضاها فان كانت كبيرة مطاوعة من غير دعوى شبهة فعليها
الحد ولا شيء في الافضاء لرضاها ولا مهر لوجوب الحد وان كان مع دعوى
شبهة فلا حد ايضا وعليه العقر وان كانت مكرهة بلا دعوى
شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم
يستمسك بولها يحد ويضمن ثلث الدية لانه جائفة
وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما وان كان البول
يستمسك فعليه ثلث الدية والمهر في ظاهر الرواية وان لم
يستمسك فعليه الدية ولا مهر عندهما وعند محمد يلزمه وان
كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة الا في حق سقوط الارش
برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان بولها
يستمسك فعليه ثلث الدية والمهر ولا حد للقصور في معنى
الزنا بعدم كونها مشتهاة ولذا لم يحرم المصاهرة والوطء الحرام
في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد يجب ثلث الدية لما مر وان كان
لا يستمسك يجب الدية ولا مهر عندهما وعند محمد يجب قلنا الدية
ضمان كل عضو والمهر ضمان جزء فيدخل في ضمان الكل كمن قطع اصبعا
ثم الكف يدخل في ارشه ارش الاصبع وسقط الحد لانه هذا
الوطء اصبح من الزنا ولو قتلها بالزنا او جرحها ضمن الدية
في ماله وحده لانه شبه عمد ولو زنا بامة جنت على هو وليه
ان كانت توجب قودا فلا حد وعليه العقر لانه قبل ملكها في الجملة
والا فان فداها المولى فعليه الحد اتفاقا وان دفعها فعلى الخلاف
وكذا في الزوائد المطهرية لو غصبها ثم زنى بها ضمن قيمتها فلا حد عندهم
ولو زنى بها ثم غصبها ضمن القيمة لم يسقط الحد ولو زنى بحرة ثم نكحها

والخليفة أي الإمام الذي ليس فوقه إمام يؤخذ بالقصاص
لو قتل عمدا ويؤخذ بما غصب من الأموال لأنهما حقوق العباد وحق
استيفائها لمن له الحق فالإمام فيه كغيره وإن احتاج إلى منعة
فالمسلمون منعته فيقدر بهم على الاستيفاء ويفيد الوجوب
به على أن من له الحق يستوفيه بدون قضاء فالحكم لتمكينه لا أنه شرط
لا يؤخذ بما يوجب الحد في حال من الأحوال لأن الحد حق الله تعالى وهو
مكلف بإقامته وتعذر إقامته على نفسه لأن إقامته بطريق الخزي
والنكال ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا ولاية لأحد عليه ليستوفيه
فإذا انعدم من يجب وأحد لم يؤد إلى عدم الحكم فيه بما يستوجبه كما في الأموال
فإذا انعقد النيابة وجب حق لعبد استوفاه ولم يتعذر ليستوفيه
النايب قيل لا يخلص إلا أن يدعى أن المخاطب بقوله فاجلدوا
الإمام أن يحد غيره والشرع وعدم ليس دليل العجاب
باب الشهادة على الزنا والرجوع
المتقدم لعدم ... كما في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده
بعيد من حد العذر فإن لم يشهد أحد وقد مضى عليه شهر فصاعدا نحوه لم يحد
الزاني وبعده المشهود عليه إذا لم يكن له عذر من بعد مسافة لأن الشاهد مخير
بين أداء الشهادة والستر فتأخيره إن كان للستر فإقدامه على الأداء لضغينة
هيجته أو لعداوة حركته فيتهم فيها وإن كان لا للستر فهو فاسق لا يقبل بخلاف حد
القذف لأن فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولذا لم يصح رجوعه بعد الإقرار والتقادم
لا يمنع في حق العبد لأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيره على فقد دعوى ولا في حد
حد السرقة لأن الدعوى ليست بشرط للحد لأنه حق الله تعالى بل للمال ولأن الحكم يدار
على كونه حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولأن السرقة تقام
على الاستسرار والاخفاء على المالك فيجب على الشاهد إعلامه وبالكتم يفسق ويأثم
ومنه يوجد أنه التقادم يمنع الإقامة بعد القضاء فلو هرب بعد ما ضرب بعض
الحد ثم أخذ بعد تقادم الزمان لا يقام عليه لأن الإمضاء من القضاء فلابد من قيام

الشهادة عنده حتى لو عمي الشاهد أو ارتد قبل الإمضاء سقط الحد ولا يحد ولا
ويضمن المال المسروق وإن ردت شهادتهم للتقادم لأنه يمنع قبولها للحد لا
في حقها بالمال لأنه يثبت مع الشبهة كما لو شهد رجل وامرأتان بسرقة والزنى متى
أثبت بشهادة في غيبة تلك المرأة المزني بها ثبت وحد بخلاف
حد السرقة لأن ماعزا والغامدية حدا من إقرار بالغائبين ولو شهدوا
أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق أن بالغيبة تنعدم الدعوى
وهي تشترط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة فلا يعتبر
لأنه شبهة الشبهة واعتبارها يؤدي إلى سد باب الحدود لأن المقر يحتمل
أن يرجع فرجوعه شبهة يدرأ به الحد واحتمال رجوعه شبهة الشبهة فلا
وكذا البينة يحتمل رجوعها وهو شبهة واحتماله شبهة الشبهة وأما القصاص
إذا كان بين شريكين غاب أحدهما لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لجواز عفو الغائب
وهو عين المسقط فاحتماله شبهة معتبرة وإن أقر بعض بالزنا حال كونه
مجهولة أي متلبسا بامرأة مجهولة حد لأنه لا يخفى عليه امرأته
وأمته ولا عبرة باحتمال كونها أمة ابنه أو ورث ولا يعرفها لأنه ثابت في
المعروفة ولو اعتبر انسد باب الحد وإن يشهد به أي بالزنا بمجهولة
عليه لا يحد لاحتمال أنها امرأته أو أمته بل هو الظاهر وفي كافي الحاكم
وإن قال المشهود عليه التي رأوها معي ليست امرأتي ولا خادمي لم يحد
لتصور كونها أمة ابنه أو منكوحة فاسدا في تعليله أولى من قوله
لأنه أقر مرة لأنه يعني أنه لو كرر لزمه حد وفي الحاشية لو قالوا زنى
بامرأة لا نعرفها ثم قالوا أنها فلانة لا يحد ولا هم لتخالفهم يعني لتخالف
الشهود العارض في طوعها بأن شهدا أنها طاوعته واثنان أنه
أكرهها أو كان ذلك لاختلاف بين الشهود في ذكر البلد عنوح ولا
عند الرجل وحده لاتفاقهم على الموجب عليه وانفراد أحد الفريقين بجناية
الإكراه بخلافهما لفقد الطوع المشترط فيه باختلافهم ولسه الجد
اختلاف الشهود عليه لأن الزنا فعل واحد يقوم بهما ولأن هنا هو في الطوع

متفقا ها وانما تسقط عندهما شهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة
يسقط احصانها فصار احصنهن في ذلك • وكذا لو شهد ثلثة بالطوع وواحد
بالاكراه ويحدون للقذف لفقد سقوط احصانها بشهادة فرد وكذا عكسه
وعندهم لا يحدون في كل الوجوه لان اتفاق الاربعة على الشهود بالزنا بلفظ الشهادة
يخرج كلامهم عن القذف او كان ذلك الاختلاف بين الشهود في ذكر البلد
بان شهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا حد
لان المشهود به فعل الزنا واختلف باختلاف المكان فلم يتم نصابه على كل واحد
ولا يحد الشهود خلافا لزفر وعلى الخلاف لو اتى القاذف بشاهدين انه زنى
ببلد واخران ببلد اخر • ولو تم نصاب الشهادة في كل من البلدين البعيدين
وذكروا وقتا واحدا كوقت الشروق يوم كذا فلا حد وهو المراد بقوله
ولو على كل زنا من العدد اربعة لتيقننا بكذب احدهما لان الشخص
الواحد لا يكون في وقت واحد في مكانين متباعدين ولم يعرف الصادق منهما
فعجز القاضي عن الحكم بها للتعارض او للتهمة ولا يحد الشهود ايضا
لتمام نصاب الشهادة واحتمال الصدق • والبيت المرئي فيه ان فيه اختلف
حد ان اذا كان مجرد المرئي مختلف كان [illegible] بان شاهدان انه زنى
في زاوية منه واخران انه زنى بها في زاوية اخرى منه والقياس ان لا حد لاختلاف
المكان حقيقة وجه الاستحسان امكان التوفيق بان يكون ابتدا الفعل في زاوية
ونهايته في اخرى بالاضطراب والحركة او بان الواقع في وسط البيت وهو
معتبر بالصغير لان الكبير كالدار ولو اختلفا في دارين بلا حد كالبلدين
ولو اختلفا في طولها وقصرها او سمنها وهزالها او لونها او ثيابها لا يمنع
لامكان التوفيق واستشكل على قول الامام في الطوع والاكراه واجاب
الكافي بان ابتدا الفعل اذا كان بالاكراه لا توجب الحد فبالنظر الى الابتدا
لا يجب وبالنظر الى الانتها يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى المحلين
يجب • وان شهدوا على امراة بالزنا فقد شهد اي وقعت الشهادة
تمامها وقالت ان تلك المشهود عليها بكر بقول النسا ونكح

اسقاط

اسقاط الحد او على الفسق وجد شهودها اي زناها او شهد
الفروع اي شهد واعلى شهادة غيرهم وشهد الاصول ايضا
فالمجموع اي مجموع الفروع والاصول ما احد منهم يحد لان الشهادة
على الشهادة لا تعتبر في الحدود لما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال
الكذب فيها في موضعين فلا يحد الفروع لان حاكي القذف ليس بقاذف
ولا الاصول بالاولى فاذا شهد الفروع وردت شهادتهم ثم جاء الاصول
وشهدوا على معاينة الزنا لم تقبل لانه ردت من وجه برد شهادة
الفروع على الاصول لو ردت الفروع فانه لم يرد الاصول
لثبوت التهمة مع الشبهة درء الحد ولو ردت شهادة اصول لم يقبل
بعده شهادة الاصول والفروع ان ردت لتهمة مع بقا الاهلية وان
ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار تقبل في تلك الحادثة بعد العتق
والاسلام • واذا وجد الشهود بالزنا عميا او حدوا في القذف اخذا
منهم اي اقيم عليهم حد قذف او وجدوا والحال ان الثالث منهم من
عدم الاهلية فرد واحد حدهم اعني الشهود بالزنا وحدهم
اي دون المشهود عليه لان الاعمى والمحدود لا يستثير المال فكيف الحد
وهم ليسوا من اهل الشهادة فلم يثبت شهد الزنا فكانوا قذفة فيحدون
واذا نقص العدد عن الاربعة كانوا قذفة لان الشهادة قذف حقيقة
وخروجها عنه باعتبار الحسبة ولا حسبة في النقص وحد عمر ثلاثة
شهدوا على المغيرة بحضر الصحابة بلا نكير • واذ يحد من شهد عليه
حدهم اي الشهود لو فرد اي كان احدهم محدودا في قذف او
فيهم عبد لانهم قذفة وهذا الارش متى ما جلده اذا كان
احدهم عبدا او محدودا متى ما صار بجلده فجرح وكان الارش
في بيت المال وان قتله المالك ان رجم بقيه اي يعطى في سنة لها الى ان
الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن
الوسع فيضاف الى الشهادة ثم بتقصير بالرجوع وحد عليه لزم هذا المال

لا يسار بفعل الجلاد للقاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم كالرجم
والقود ولهما ان الواجب الجلد ضرب مولم غير جارح ولا مهلك ولا يقع
جارحا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب
الضمان عليه في الصحيح لئلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة والقود لو يرجع وحده
فرجع شهود الزنا حد ان رجم الزاني بشهادتهم ودية المرجوم ربعها غرم
لان الشهادة عادت قذفا بالرجوع لانه فسخ شهادته فجعل فيما قذفا في الميت
وقد انفسخت الحجة فيفسخ ما بني عليها وهو القضا في حقه فلا يورث شبهة
بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حقه لقيام القضا في حقه
وانما غرم الراجع ربع الدية لبقا من بقي بشهادته ثلاثة ارباع الحق
فالتالف ربعه ولا يجب القود على الراجع عندنا لانه متسبب في الاتلاف ليس
بمباشر ولو وجد واحد منهم عبدا فلا يحد احد منهم لظهور انه لم يكن
شهادة بل قذف في ذلك الوقت فصاروا قاذفين حيا ثم مات والحد
لا يورث كما مر ولو كان محل الجلد جلد بشهادتهم ثم رجع واحد
حد بالاولى وهو وفاق وفي مسلة الكتاب خالف زفر ولو رجع الكل حدوا
وغرموا الدية ولو شهد على رجل اربعة بالزنا بفلانة واربعة غيرهم
بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان يضمنان الدية اجماعا ويحدون
للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون (و قبله اي لو رجع احد قبل
الرجم حدوا اي الكل ولم يرجم المشهود عليه وقال محمد يحد
الراجع وحده لان الشهادة تاكدت بالقضا فلا ينفسخ الا في حق الراجع
كما اذا رجع بعد الامضا ولهما ان الامضا من القضا فصار كما لو
رجع احدهم قبل القضا ولا حد على المشهود عليه ولو رجع قبل
القضا حدوا اتفاقا خلافا لزفر قال يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق
على غيره قلنا كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال
القضا به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولو رجع احد
مما شهد عليه لغا من بقي بكل الحق ولو رجع شاهد اخر ضمنه

وغرما

وغرما كلاهما اي الراجع الاول والثاني ربع الدية الذي رجم بشهادتهم
ربعها لبقا من بقي بشهادته ثلاثة ارباع الحق وحدا لان الرجوع
لانفساخ القضا بالرجم في حقهما ولو كان رجوعهما قبل الرجم فلا غرم
ولا حد وانما لزم الاول برجوع الثاني لانه وجد منه الموجب للحد والضمان
وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع لمانع وهو قيام من
يقوم به الحق فاذا زال المانع ظهر الوجوب وان رجع الخمسة ضمن ربع
الدية وكذا الثاني والاول واذا رجع الخمسة ضمنوا الدية اخماسا
ثم من زكى بالجمع الدية فليغرم من اذا الشهود عبيدا او
عند ح وقالا هي على بيت المال لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما
لو اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان
الشهادة انما تصير حجة عاملة بالتزكية فهي كعلة العلة فيضاف لها
الحكم بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض هذا اذا قالوا تعمدنا
الكذب عالمين بانهم ليسوا احرارا فلو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا
وقالوا اخطانا لم يضمنوا اجماعا لانهم اخطاوا في عملهم لعامة المسلمين
فصاروا كالقاضي ولو اخبروا ان الشهود عدول فظهروا عبيدا
لم يضمنوا اتفاقا لانها ليست تزكية والقاضي اخطا بالاكتفاء بذلك
ولم يحد الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون لعدم القذف لانهم
قذفوا حيا ومات فلا يورث ولا بد من الرجوع لضمان المزكين خلافا لما
من اطلاق بعضهم انهم يضمنون بظهور الشهود عبيدا فالضمان ... في بيت
المال كما يقتل من حد امر وامن قبل القاضي ان يرجم لثبوت زناه فاعتد القاتل
والقياس وجوب القود لقتله نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان
ان القضا صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة والدية في مال القاتل
لانه عمد لا تعقله عاقلة ولو قتله بعد التزكية قبل القضا بالرجم وجب
القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته ولو امر برجمه بعد الشهادة
قبل التزكية فقام القاضي فقتله عمدا وجب القود او خطا فالدية

في ثلاث سنين . ولو قتله بعد الامر برجمه ولم يظهر الشهود لذلك فلا شي عليه ويعزر القاتل لافتياته على الامام كذا في الفتح . ولو قتل من قضي بقتله قودا يقتص منه سوا ظهر الشهود عبيدا او لا لان الاستيفا للوالي كذا في التبيين من كتاب الردة . وحين يرجم يحكم القاضي بثبوت زناه واحصانه ان وجدوا ايضا بيت المال بالوفا لانه امتثل امر الامام فينقل فعله اليه كذا في الهدايه وهو يقتضي ان يقرا رجم بنا الفاعل اي ان رجم رجل من امر القاضي برجمه فالمسله الاولى لبيان حكم ما يسبق والثانيه لبيان رجمه واقتصر عليه في الفتح ويحتمل ان يكون بنا المفعول اي ان رجم المشهود عليه بالزنا في هذه الحالة ثم ظهر حال الشهود كذا في التبانيه وحل يوجد الديه حالا يرد فيه بحض وقياس ما ذكر
ومع معاينة شهود الزنا بالزنا ابا تعمدنا الى الفرج النظر يثبت مشهود هم بالحيلة ويعتبر لانه يباح النظر لضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة ونحوهما والبكارة في العنين والاحصان والختان ولو قالوا تعمدنا للتلذذ لم يقبل اتفاقا لفسقهم ومن ينكر الاحصان فيه يحد والحال انه رجل مستجمع اسوغ الاسنادابه عطف قوله وامراتان يشهد كل منهم باحصانه عليه قبلت خلافا لزفر بنا على اصله من عدم قبولهن في غير المال ولزفر لانه شرط في معنى العلة لتغلظ الجنايه به فيضاف له الحكم كالعلة فلا يقبل النسا فيه كما لو شهد ذميان على ذمي زنا عبده المسلم العتقه قبل الزنا لا يقبل ولنا ان الاحصان خلال حميده مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة كما لو شهدوا به في غير هذه الحالة ولا يرد انه يصح الرجوع عن الاقرار به فدل على انه كالحد لانه انما يصح لانه لا مكذب له فيه بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه يتضرر به المسلم او ولدت زوجته منه فالاحصان يثبت بذلك حالة التابيه ذلك المسلم على ان اثبات

ذلك اي الذي هم اي الشهود عبيدا بعلوم

شاهد

بالنقل بعرفه

الاحصان

الاحصان يحد بالظواهر لا كالحدود والقصاص فلو كانوا ليغيبوا الشهادة بالدخول ان يقول الشهود تزوج امراة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال محمد لا ولا يثبت به احصانه لانه مشترك بين الوطء والزفاف والخلوة والزيارة فلا يثبت بالشك كلفظ القربان ولو ظاهر ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت صار محصنا دونها ولو قالت بعد الطلاق وكنت نصرانيه وقد كانت لم فاذا كان احد الزانيين محصنا حد كل منهما حده وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون دية المحدود امراه الرجل افترت انها امة هذا الرجل فزنا الرجل يرجم وان اقر به بالكرف قبل ان يدخل بها ثم زنا الرجل لا يرجم احصانا رجل تزوج بغير ولي فدخل بها فيه مابين لا يكونان محصنين لان النكاح غير قطعي الصحة لاختلاف العلما والاديا

باب حد الشرب

اخره عن الزنا لانه اتبع واشد عقوبة وقدمه على القذف لتيقن الحرمة في الشارب لاحتمال صدق القاذف واخر حد السرقة لانه لصون المال التابع للنفس من شرب الخمر مع ريحها في الاشربة اذا ما زايلة اخذ اي اتى به الحاكم ورجحها في حده او جي به سكران ذا ولو كان سكره بشرب من نبيذ غير الخمر وشهد به عليه رجلان او وجد ولو يكون سوه ان فداقر بدالشر ب لما استقر طوعا لا يكرها حد حال كونه صاحيا ليفيد الضرب لحديث انس اتي النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحوا من اربعين قال وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف اخف الحدود ثمانين فامر به عمر وللحديث من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان عاد في الرابعة فاقتلوه ذي حد ونسخ القتل عاد وكس انه جلد في الرابعه ولم يقتله وفي لفظ او القتل فدار تفع وفي الخانيه سال الشهود عن الخمر ماهي ثم كيف شرب ثم متى شرب لاحتمال التقادم واين شرب لجواز شربه في دار الحرب ولعل على قول محمد في الوقف والا

والا فالمدعي شاهد ان وجود الزاجر كاف قال فان يغنوا ذلك حبس حتى يسأل عن
العدالة ولا يحكم بظاهرها. ولا بد ان يكون المشهود عليه مكلفا ناطقا فلا حد على
مجنون وكافر. وفي الظهيرية رجل ارتد فاتي به للامام ثم شرب خمرا او سكر من غيره
او سرق او زنى ثم تاب واسلم عن حدودها سوى الخمر والسكر وفي الكافي لا حد على
الاخرس سواء شهد عليه او اقر باشارة معهودة ويحد الاعمى. ولو قال من شهد
عليه بشرب خمر ظننته لبنا او لا اعلم انها خمر لم يقبل لانه يعرفها برائحة
والذوق بلا ابتلاع. وان قال ظننتها نبيذا تقبل لانها تشتبه به بعد
الشدة والغليان. ولو اختلف الشاهدان في الوقت او شهد احدهما
باقراره او انه شرب والاخر بشربه لم يحد. ولو وجد في بيته خمر وهو فاسق
او مع قوم مجتمعين عليها ولو لم يروا يشربون لا يحد ويعزر وان
وكان في ... من يحد من معه رائحة خمر قبل الامام لم يحد وان كان معه الدليل
والفساد فعال فارجم اذن فان معه الدليل الا في الظهيرية وفي القنية
لا يحد القاضي الرستاق او فقيهه او المتفقهة وائمة المساجد اقامة حد الشرب الا
بتولية الامام. وان شهد عليه بشرب خمر او اقر به والريح اي ريح الخمر فقد
من فيه لا يكون وجد الريح لمسافة نائية اي بعيدة عن محل القاضي والشاهد
او جاءوا من فيه ريح الخمر فقط او دونه الخمر قاءها لانه يحتمل انه شربها مكرها
او مضطرا والرائحة محتملة فلا حد بالشك ويحتمل انه من مباح او رجع
عن اقراره لم يحد لانه يحتمل صدقه فيما هو محض حق الله تعالى فصار كسائر الحدود وحد
السكر اي من زال عقله بشرب ما ذكر من النبيذ ونحوه اقر لا يحد لزيادة احتمال
الكذب في اقراره فيحتال للدرء في محض حقه تعالى خلاف العرف لا بمعنى حق العبد
كالقذف والقود والسرقة فيؤخذ بالمال ولا يقطع لسكره. وارتداد السكران
لا يصح ... وفي الفتح هذا في حق الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان قصد
ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا وفي ... ارتداده كفر واذا اسلم ينبغي
ان يصح كاسلام المكره وفي ... اسلامه غير صحيح كذا قيل والذي في الفتح ولذا صححنا اسلامه
ولو لا هذا الحد ... ردته وان لم يكن له ... ولم يصح الكافر السكران اسلامه

ولو شهدوا عليه بالسرقة وهو سكران يقبل كالزنى او الزنا وهو سكران او سرق وهو سكران يحد بعد
الصحو ويقطع لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما يتعدد عن قصد
واعتقاد هذا اذا سكر من محرم وان سكر من مباح كشرب المضطر والمكره
والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء والبنج فلا يعتبر تصرفاته كلها لانه كالاغماء
لعدم الجناية وفي الخانية ان زال عقله بالبنج مطلقا ان كان علم انه بنج حين تناوله
يقع الطلاق والا فلا وعن الامام لا يقع مطلقا وهو الصحيح واما ... البنج حلال
مطلقا في الصحيح وفي خزانة المفتين اختلفوا في البنج والاصح انه حرام ثم حد
السكران الذي يحد بسكره من لا يعقل منطقا قليلا او كثيرا ولا يعرف السماء من الارض
والا ... الذي يهذي ويخلط كلامه غالبا فان كان نصفه مستقيما فلا سكر ... واليه
مال اكثر ... انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية
السكر ان يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك
لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر قولهما بالاجماع اخذا بالاحتياط
وفي الفتح واختاروا قولهما للفتوى لضعف دليل الامام لانه ... يؤخذ في
اسباب الحدود باقصاها درءا مدلل قوله في الزنا يحتمل محله فقد سلم ان السكر
يوجد قبل الحالة التي عينها وانه يتفاوت ... وكل مرتبة هي سكر والحد
نيط في الدليل المفيد لحد السكر بما يسمى سكرا لا بالمرتبة الاخيرة منه
على ان الحالة المذكورة قلما يصل اليها سكران فيؤدي الى عدم الحد بالسكر
وقوله ما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو ممنوع بل اذا اختلط العرف واللغة
بانه سكران ... من اختلاف الحال حكم بانه سكران بلا شبهة صحو وما معه
من التمييز لم يحصل شبهة في انه سكران واذا كان سكران بلا شبهة صحو وما
فالمعتبر ثبوت الشبهة في سكره لا ثبوت شبهة صحوه وغير من اعتبار
السكر بقراءة قل يا ايها الكافرون ولا شك ان المراد من خطها لا من
لم يدرها اصلا فان شرط له كيف امرها من بين السور فربما يخطئ فيها العاقل
الصاحي بالكلية ... ان الذي
قال ولا ينبغي ان يعول على هذا ابدا ولا يعتبر به فانه طريق سماع ... كلام الله ...
فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقرأ يقول لا احسنها الآن بل يشرع فيها
فيبدلها الى الكفر ولا ينبغي لاحد ان يلزم احدا بطريق ذكر ما هو كفر وان لم
يؤاخذ به

وقد رحد السكر وحد شربه ولو قطرة من خمر من المبلغ
ثمانون سوطا وعند ع اربعون لحديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر
بالجريد والنعال وضرب ابو بكر اربعين ولنا قول علي اذا شرب سكر
واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون جلدة وعليه اجمعوا
وانما جاز ان يجمعوا على بعضه والحكم المعلوم منه عليه السلام علام تعبيته
لعلمهم انه عليه السلام انهى الحد الغاية في ذلك الرجل زيادة منهم
ثم راوا اهل الزمان بغير والى الحدود والكثر على ما كان السابقين حتى عتوا
وفسقوا وعلموا ان الزمان كلما تاخر كثر فسادا اهله فكان ما اجمعوا عليه
هو ما كان حكمه عليه السلام في امثالهم وللحر في حال ... دف الذي
يشرب المسكر نصفه اي اربعون لما روى مالك في الموطا ان عمر
وابنه وعثمان جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر ولان الرق
منصف للنعم والعقوبة ذكره في الضرب في واقامة الحد على كل
الجسد كما ذكرنا في الزنا فليعتمد لان تكراره في محل واحد
يفضي للتلف والحد للزجر لا للتلف ولا يضرب الراس والوجه
والفرج لما مر ويترع ثيابه قال في الهداية يجرد في المشهور وعن محمد
لا يجرد اظهارا للتخفيف وجه المشهور انا اظهرنا التخفيف
مرة فلا يعتبر ثانيا اي الشرع خفف بنقص العدد فلا يعتبر ثانيا بعدم
التجريد والا كاد ان يفوت المقصود الذي هو الزجر ومن لصاحب
الهداية مثله في الطهارة قال في جواب حسبنها الروث والحجر للضرورة
قلنا الضرورة قد اثرت في النعال مرة فيكتفى بوتها فلا يخفف مرة
لغير ولنه صنعه في الصلاة قال في تخفيف القراءة للمسافر ولان
السفر اثر في اسقاط شطر الصلاة فلان يوثر في تخفيف القراءة
اولى ويعني الجمع بينه وبين ما ذكر في الطهارة ان لا ملازمة بين نوعي التخفيف
ثانيا وجوده اولا من حيث وجوده والمعول عليه في كل موضع الدليل
وعدمه ويتحقق في التعيين تمامه وحاصله انه يجرد في الحد والتعزير الا الازار
نحو الاعسة العورة الا في حد القذف فلا ينزع الا الفرو والحشو كذا في البناية

باب حد القذف

هو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا وهو من الكبائر اجماعا [illegible] وثبوت الحد به ايضا مستند
الى الاية والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء ثم لم ياتوا
باربعة شهداء والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماه بسائر المعاصي
لا يحد بل يعزر ويعتبر به لان في هذا النص جلد القاذف للقطع بالقاف
الفارق وهو صفة الابوة واستعلاء الدفع عار ما ينسب اليه
بالماثم بحيث لا يتوقف فهم على اهلية الاجتهاد وهو كحد الشرب
في كيفية ثبوته اي بشهادة رجلين او اقراره مرة فلا يقبل
النساء ولا شهادة على شهادة ولا كتاب القاضي ولو ادعى
المقذوف ان له بينة في مصر يحبسه القاضي الى قيام مجلسه
عندهما ولا ياخذ منه كفيلا بنفسه عندهما ولو اقام شاهدا عدلا
وقال لي اخر في المصر فانه يحبس وقال لا يحبس بقول احد ولو
قال يعني خارج المصر او اقام واحدا وطلب حبسه لا يحبس له اي الحاكم
وفي الظهيرية هذا ان كان بعيدا لا يمكنه احضاره في ثلاثة ايام فان
كان قريبا يمكنه احضاره فيها يحبسه انتهى واذا شهد شهود بالقذف يسالهم
القاضي ما هو وكيف هو فاذا لم يعلم الا ان شهد انه قال له يا زاني قبل
الشهادة وحد القاذف اذا كانا عدلين فان شهد احدهما انه قال له
يوم الجمعة وشهد الاخر انه قال له يا زاني يوم الخميس تقبل عندهما
ومثله اي حد الشرب كمية اي قدرا وهو ثمانون سوطا للحر
ونصفه للرقيق وبالزنا محصنة اذا قذف او محصنا حد
جزاما افترف من الذنب متفرقا على جسده لما مر بطلب المعيرة
اي المقذوف ولم يشار الى شرط عجزه عن ان يبرهن على صدقه
فانه اذا برهن لم يبق المقذوف محصنا فاغنى ذلك عنه
ولو قال وطئك حراما لا يحد ويحد بسائر الالفاظ التي كان يقول زان
او زنيت او يا زاني او انت ازنى الناس او من فلان او مني كذا

في الظهيرية وفي جامع الفتاوى الخانية لو قال انت ازنى مني لا يحد ولو قال لرجل
يا زانية بالتاء لا يحد عند محمد وقال يحد ولو قال لامراة يا زاني يحد اتفاقا
لانه ترخيم ولو قال له زاني لا يحد ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زان الا
واحدا او كلكم زان الا واحدا او لم يطأ احدكم ان يقبل هذا الا حد
بعينه فقال نعم لا يحد ولو قال يا زاني فقال آخر صدقت حد المبتدي
دون المصدق ولو زاد هو كما قلت فهو قاذف ولو قال جامعت ابا
فلانة يعني بفلانة وقالوا متصلا فيما دون الفرج لا يحد القاذف وفي الجامع
ولو فصلوا احدوا للقذف ولو قال حر قال كذا فهو ابن الزانية
فقال انا قلته لا يحد المبتدي ولو قال لامراة يا زانية حرا
منك لا يحد لقوله زنى بفخذك او بطهرك او بدبرك بخلاف فرجك
وذكرك ذو حك قبل ان يتزوجك او قذف [illegible] العربية ولو قال
اخبرت انك زان او اشهدت على ذلك لا يحد فاكذب فقلت وفلان معك
صدق لهما ولو قال عنيت فلان شاهد لا يصدق فان اشهد انك
زان فقال آخر وانا اشهد ايضا لا يحد الثاني الا ان يقول وانا اشهد
عليه بمثل ما شهدت عليه ولو قال اذهب لفلان وقل له يا زاني
لا يحد الآمر ولا المأمور ان قال فلان يقول لك يا زاني ولو قال يا زاني
حد ولو قال يا ابن الزانية وهذا معك لم يكن قذفا للثاني او قال يا زاني
وذا معك فلهما او قال يا ابن الزانية وهذا فهو قذف للثاني قال لا حد عليه
زنيت بثور او بحمار لا يحد لانه شبهه بتمكين البهائم ولو قال بناقة او ببقرة
حد لان معناه بذلت لك فان قيل ينبغي ان يحد عند محمد اذ معناه استوجرت
بدراهم قيل هذا محتمل وما ذكرنا محتمل فيتقابلان ويبقى قوله زنيت فقط فيحد
ولو قال لرجل زنيت بناقة او بجمل لا يحد لانه لا يتأتى [illegible] ولو قال
او دار يحد كذا في الخانية والفرو والحشو فقط يعرى المفتري
اي القاذف لا ينزع ثيابه للحد تخفيفا عليه لان سببه غير متيقن
لاحتمال صدقه الا الفرو والحشو لمنعهما وصول الالم اليه بخلاف سائر

من الزنا والشرب

من الزنا والشرب فيجرد عن الازار وفي الفتح الثوب [illegible] غير محشو
يضرب مع القميص كالحشو او فرو [illegible] فيمنع ايصال الالم الزاجر وكان
انه يبرع ومحصن من عف زنا يعفو غير العفيف ليس بمحصن
لان الاحصان بسطه العفة قال تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
اي العفائف ولانه اذا لم يكن عفيفا فالقاذف صادق وفيه [illegible] زنا لانه
لا يشترط عن وطئ حرام وفي الظهيرية لو وطئ امته المرتدة يحد قاذفه
وفي المسعودي عن [illegible] تزوج امة على حرة فوطئها يحد قاذفه قال الحاكم هذا خلاف
ما في الاصل ثم كل شيء اختلف في حرمته احد قاذفه وفيه ايضا لو
وطئ امته في عدة من زوج لها احد قاذفه لان الملك في امته صحيح ولو وطئ
امة ابنه في عدة زوج فاحبلها او لا يحد قاذفه لانه من كل من درأت
الحد عنه وجعلت عليه مهرا او اثبت نسب الولد منه احد قاذفه ولذا
لو زوج امه بغير اذن سيدها ودخل بها هشام عن محمد فيمن زوج امه فوطئها
فبان انها اخته احد قاذفه عن محمد في الرقيات اربعة شهدوا على رجل
انه زنى بفلانة بنت فلان الفلانية امراة معروفة سموها ووصفوا
الزنا واثبتوه والمراة غائبة فرجم الرجل ثم ان رجلا قذف تلك المراة
الغائبة فخاصمته الى القاضي الذي قضى على الرجل بالرجم قال القاضي ان احد
قاذفها لان القاضي انما قضى عليه لا عليها لكن الحسن ان لا يحد ثم قال وكان زوال
الاحصان بالزنا من كل وجه فكل وطئ حرم لعدم ملك المتعة من كل وجه
فهو زنا من كل وجه كوطئ الاجنبية وكل وطئ حرم مع قيام ملك المتعة
من كل وجه لعارض كوطء المراة في الحيض لا يزول به الاحصان ولو وطئ
امته المجوسية لا يزول احصانه لقيام ملك المتعة من كل وجه ولو تزوج
[illegible] وطئها ابوه او وطئ هو امها او وطئها فقذفه انسان لا يحد بالاجماع
ولذا لو تزوج اخته رضاعا ووطئها سقط احصانه لان الحرمة ثابتة على
التأبيد ولو تزوج امرأة لمس امها او بنتها بشهوة او نظر الى فرج
امها او بنتها بشهوة او نظر ابوه الى فرجها بشهوة ووطئها فالح

لا يزول احصانه ويحد قاذفه وبالارد لا احصانه ولا يحد قاذفه وعلى الخلاف اذا
تزوج امراة بغير الصفة ووطئها اسي وفي الخانية من وطي بنكاح فاسد لكن وطي
امه مشتركة في عدم وجوب الحد على القاذف والحاصل كما في شرح الطحاوي ان من زنا او
وطي بشبهة او نكاح فاسد في عمره او وطي محرمة عليه تابيدا سقط احصانه
وبالا فلا وكان حرا فالعبد ليس بمحصن مسلما لحديث من اشرك بالله فليس بمحصن
ولا بد ان يثبت زناه بينة او باقرار القاذف او بيمينه ان انكر الحرية او يثبت الاحصان
برجل وامرأتين او بعلم القاضي ولا يحلف القاذف انه لا يعلم ذلك او محصن كذا في
وقوله انت لست لابيك للغني لو قاله في غضب يحد لانه يراد
به حقيقته نفيه وفي غيره يراد المعاتبة بنفي مشابهته له في اسباب
المروة او قال يا ابن فلان لغير ابيه وان في غضب يحد لانه ان عرضه
بنفيه وصار امرا للزنا لا في غيره اي الغضب لانه ان عرضه ان اخلاقه تشبه
اخلاق فلان كانه ابنه والمناسب نفي الحد بكل حال للاحتمال وحد الاحسان ما بينا
بخلاف قوله لست يا ابن فلان لا فلانة لا يحد اصلا لانه ليس فيه قذف امه لفظا ولا
اقتضاء لان نفي الولادة نفي للوطء فينتفي الزنا كنفيه عن جده بذكره فانه ابن
ابيه لا ابن جده وقوله لعربي يا نبطي فانه يراد به التشبيه
للخلق وعدم الفصاحة كقوله لمصري انت قروي ومثله من الجبر او قال يا ابن
ماء السماء فانه يراد به التشبه في الجود والسماحة والصفا
ولقب به عامر بن الحارث لكرمه كان يقيم ماله في القحط كالمطر او نسبه الى
ابيه اي زوج امه او نسبه الى جده او الى خاله فانه عمه
لانه قد ينسب اليهم قيل قوله تعالى ان ابني من اهلي كان ابن امرأته وقال تعالى والهِ ابائك
ابراهيم واسمعيل واسحق وابراهيم جده واسمعيل عمه وفي قوله ورفع ابويه على
العرش قيل ابوه وخالته وفي الحديث الخال اب او يقول القاذف
يا ابن تلك الزانية والحال ان امه ميتة وكانت ميتة وهو والد المقذوف
او ولده مستطلب او ولد الولد اي ولد المقذوف الحد وجب
لانه قذف محصنة بعد موتها ولم يذكر المطالبة بالحد لو وقع القذف

بجنبهم بقذفهم ولا يطالب عبد الاصول والفروع للحوق العار بهم
ولو علوا او سفلوا فعاد القذف اليهم معنى كما عاد النفع اليهم فمنع
الشهادة ودفع الزكاة ونحو ذلك ولو كان الطالب كافرا او عبدا صح
خلافا ز لانه لا يطالبه اذا سار وله صورة ومعنى فكيف بالمعنى قلنا
هو اهل الاستحقاق اذ الكفر والرق لا يمنع وقد عيره بقذف محصن للزنا
بخلاف قذفه نفسه لانه غير محصن ويثبت لولد الولد مع قيام الولد
خلافا لمحمد لان ما يلحقه من ما يلحق ابنه المقذوف مع ابنه ولنا ان
الخصومة للحوق العار وهما فيه سواء بخلاف الكفاءة فالحق فيها بالولاية
لعدم الانكاح الى العصبة ولذا لا يعتبر الارث في القذف وبعد هذا
وبخلاف المقذوف حيا لا يكون لاحد معه حق الخصومة باعتبار
نيل القاذف من عرضه وهذا خاص به فلا يثبت لغيره حق معه وحجب
ع بالوارث بناء على عليه حق العبد عنده وعندنا حقه تعالى وثبوت
حق الخصومة لما يلحقهم من الشين كالوصي الحق له لغا وله ابطال الخصومة
باعتبار الملك والعبد لا يطالب ولا يطالب الولد في قذف
الام بالنقل للقذف الاب راجع الى الولد والمولى راجع للعبد
بحد اي لا يطالب ولد وعبد اباه وسيده بقذف امه
لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى يسقط القود بقتلهما لحديث لا
يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فالحد اولى لعدم تيقن سببه
وكونه حقه تعالى ولان ما يجب للعبد حق لمولاه فلو وجب لوجب له
على نفسه وهو ممتنع ولو كان لها ابن من غيره او اب ونحوه فله
ان يطالب لعدم المانع لا وسقوط حق بعض لا يمنع حق غيره بخلاف القصاص
لانه حق عبد يستحق بالارث ولا يتجزى فيسقط لسقوط البعض
بخلاف القذف حقه تعالى وحق الخصومة لم يلحقهم فمن يثبت لكل
بكماله ولا يسقط عاد وثبت للابعد مع الاقرب وهل يعزر الوالد
بسبب ولده ذكر في القنية لو قال يا حرام زاده لا يجب الحد وكتبت انه لو عاقبه

فروع ذكرت في البيع يجوز التوكيل باثبات الحدود والقود من غائب عندهما وقال ابو يوسف لا لان
خصومة الوكيل تقوم مقام خصومة الموكل في الحد لا يستوفيه واجمعوا انه لا يصح باستيفائها
لانها تندرئ بالشبهة فيحتمل عفو الغائب او تصديق القاذف او الكذب الشاهد ولا يجوز
تعليق التعليل الاول لان شبهة العفو بعد ثبوت السبب لا تسقط الحد مع انه في الحكم اولى به
ويبطل الحد للقذف بموت من قذف ولو اقيم بعضه فمات بطل الباقي خلافا للشافعي
على انه يورث وعندنا لا ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع
لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به مخصوصه كالقود ومن هذا الوجه هو حق العبد
وعلم انه شرع زاجرا والقصد من الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وذا اية حق الشرع
اذ لم يختص احدا وبكل من الحقين تشهد احكام فمما يشهد لكونه حق العبد شرط الدعوى
لا اقامته ولم يبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستامن ويقيمه القاضي بعلمه
في ايام قضائه ولذا لو قذفه بحضرة قاض حده وان علمه قبل ولايته ليس له ان يقيمه
حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقة ان اجتمعا ولا يصح
الرجوع عنه بعد الاقرار ومما يشهد لكونه حق الشرع استيفاء الامام له دون المقذوف بخلاف
القود ولا ينقلب مالا بسقوطه ولا يستحلف عليه القاذف ويتنصف بالرق
وحق العبد يتقرر بقدر التالف لا يختلف باختلاف المتلف واذا ثبت انه اجتمع فيه
حق العبد … لحاجته وغنى الشرع وغلبنا حق الشرع لان ما للعبد يتولى
استيفاءه مولاه فيصير مرعيا لا مهدرا ولا عكسه اي لو غلب حق العبد لزم ان لا
يبقى حق الشرع الا بالحكم بحمل ولاية استيفائه اليه وذلك لا يجوز الا بدليل
نصبه الشرع … نائبا … في الاستيفاء ولم يعتبر ذلك بل النائب استيفاء
الامام كما هو الذي يستوفيه في سائر الحدود والتي هي حقه تعالى ثم تفرعت
فروع اخر اختلف فيها بعد الفروع التي شهدت للحقين المتفق عليها من التعبير
الارث بعده بموت وعندنا لا اذ الارث انما يجري في حق العبد بشرط كونه مالا
او ما يتصل به كالكفالة او ما ينقلب اليه كالقود والحد ليس شيئا منها اذ لم يثبت
لاجل الشرع ولا يورث من جعل له المطالبة او وصية في الطلب الذي جعل شرطا للظهور حتم
ومنها ما ذكره قوله ولا عفو اي لو عفي مقذوف عن قاذفه لم يصح وحد عندنا وبيع عنه

ولا يسقط عندنا الا ان يقول المقذوف لم يقذفني او كذب شهودي فيظهر ان
القاذف لم يوجب الحد ابتداء كما لو صدقه المقذوف بخلاف القود يسقط
بالعفو بعد وجوبه لغلبة حق العبد ولا يبطل رجوع المقر الا ان يبطل القذف
اذا اقر كاذبا ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويورث ملك وعندنا يجوز كما حد
ويجري فيه التداخل فلو قذف شخصا مرات او جمعا كان فيه حد واحد اذا لم
يتخلل بين القذفين حد ولو ادعى بعضهم يحد وفي اثنائه ادعى اخر يتم كمله
الاول وحد ان قال لآخر زنأت في الجبل وهو يعني الصعود
والنقل عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز للصعود حقيقة ثابت
وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرر انه مراد ولهما انه يستعمل
مع اراده الفاحشة لان من العرب من يهمز الملين وعكسه وحال الغضب يعين
اراده الفاحشة كما لو قال يا زاني او زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مع على
وقيل يحد معه وفي العناية ان خرج على وجه الغضب يحد ولا لا الحال اذ
لا يكون صعود الجبل سبا والا فلا وفي الفتح الاوجه وجوب الحد حيث كان
في الغضب ولذا اقره الشراح به فلا حد في الرضى اتفاقا وحد فيه
اي القذف ان يقل يا زاني وعكس المقذوف فقال للقاذف يا زاني
او بل انت ذا الشخصان كلاهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا
الثاني لان معناه بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير
المذكور في الاول خبرا لما بعد بل وانما لم يلتفتا قصاصا لغلبة حق الله تعالى فاذا
طالب كل منهما الاخر واثبته لزم الاستيفاء فلا يتمكن كل واحد منهما من اسقاطه
فيحد لكل منهما كذا في الفتح وظاهره الابقاء عليها ولو اسقطاه ولا
… حمله على ما اذا عاد او طلبا اقامته كما مر ولو قال له يا خبيث
فقال له انت تكافأ ولا يعزر كل منهما الاخر لان التعزير حق الآدمي
وقد وجب عليه مثل للآخر فتساقطا كذا في الفتح وفي القسم ضرب
غيره بغير حق فضربه المضروب يعزران ويبدأ بالبادي لانه اظلم والوعيد

وان نقل محصن الحر حصنه اي زوجه بازانية وعكست فقالت بل انت حدت هي ملك الجانية ولا لعان لانها قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية اسقاط اللعان لان المحدود في قذف ليس باهل له فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد ويوخذ منه انه لو قال يا زانية بنت الزانية تخاصمت الام اولا تحد سقط اللعان ولو خاصمت الام ولا عن ثم الام تحد • واذا قالت في جواب قوله زانية بك اتا زنيت بطلا لذلكا التوله لوقوع الشك في كل منهما لانها ان ارادت الزنا قبل النكاح يحب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زنای معك بعد النكاح اي مامكنت غيرك وعلى هذا الاعتبار يجب الحد دون اللعان لوجود القذف منه دونها ويدخل فيه لو بدات بقولها زنيت بك يقذفها وما جاء به للاحتمال • ولو زادت قبل ان اتزوجك يحد هي دونه ولو كان حكم مع احضه حدت المراة دونه لما ذكرنا من تصديقها وعدم احتمال لعن ولو قال في جوابه انت ازنى مني حد وحده كما في الكافية والنفيا اي الزوجان اذا اقر بولد ثم نفاه او عكس لاقراره سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد وفيهما منه لزوم النسب ولو يقول لولد من زوجته ليس بابني حد لعا العصبة وغيره وذكره للقافية وليس ابنك كاما اي الحد واللعان باطلين لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا كما مر وامراة التي ليس ابو من ولدت منه بنت لو قذفها احد لم يحد لوجود امارة الزنا منها ومن ولدت ولد لا اب لم فقاست العفة منها وهي شرط او لاعنت امراة زوجها بولدهي او ميت لا يحد قاذفها ولو اكذب نفسه ثم قذفها احد حد ولو قذف من لاعنت بغير ولد يحد ادعى على امراة في غير ~~كل عنها~~ ولذا لو قامت بينة انه ادعاه وهو منكر ثبت نسبه منه ويحد من قذفها بعد لا يحد لعدم وجود صورة الزواني ولو قذفها الزوج فرافعته ونحساله الكذب نفسه حد لان الثابت بالسبعة كالثابت باقراره وبالعيان ولانه كما قطع القاضي نسب الولد والا يحد قاذفها كما في البيانية قال في الفتح واعلم انه

ان

306

ان صح ما رواه احمد وابو داود في حديث هلال ابن امية من قوله وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وكذا ما رواه احمد من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قضى صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين انه يرث امه وترثه امه ومن رماها به جلد ثمانين استشكل على المذهب والائمة الثلاثة جميعا قرف الملاعنة بولد كقذفها بلا ولد او من اي وطئ امراة في غير ملك بنتا بالفعل الاطلاق اي لا حد على قاذفه لعدم العفة ولانه صادق لان وطئه في غير ملك زنا ورد عليه انه حاصر على ما اذا اقذفه بلفظ الزنا بعينه او بما اذا اقذفه بغير حلا يعلم صدقه فيه فحد وليس كذلك بل المنصوص انه قذفه زانيا لا حد عليه مطلقا لانه النص انما اوجب الحد على من رمى المحصن وبالزنا لا يبقى الاحصان فيه من رمى غير المحصن ولا دليل لوجوب حده والاصل في ذلك ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا حد بقذفه لان الزنا هو الوطئ المحرم لعينه وان كان محرما لغيره حد قاذفه لانه ليس بزنا والوطء في غير الملك من كل وجه او من وجه كامة مشتركة ولذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة كامة هي اخته رضاعا ولو كانت الحرمة موقتة كامة مجوسية ومزوجة وامته الاختين وامه وامراته حايضا او نفسا فالحرمة لغيره ويشترط في حد العاقد مع الحرمة المؤبدة بالاجماع كموطوءة ابيه بنكاح او بملك يمين فلو زوجها الابن او شراها فوطئها لم يحد قاذفه • ولم الوتزوج امراتين لا يحل جمعهما في عقد او جمع بين اختين وطئا بملك يمين او نكاح وتزوجها او تزوج امة على حرة او جمعهما في عقد فوطئ الامة فلا حد على قاذفه على ما لو نظر الى فرج امراة او مسها بشهوة ثم تزوج بنتها او امها او اشتراها فوطئها حد قاذفه عند ح وعند قول الثلاثة ولا حد عند هم لتابد الحرمة ولا اعتبار للاختلاف فلو تزوج بنت من بنت اسه فوطئها يسقط احصانه ثم وحرمة المصاهرة فيها خلاف وح انما يعتبر الخلاف بعقد عدم النص بالحرمة

بقذفه مستانفه وحكي ان ابن ابي ليلى سمع من يقول لشخص يا ابن الزانيين
فحده حدين في المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدنا اخطا
في مسئلة في خمس مواضع اخذه بدون طلب المقذوف الثاني انه لو خاصم
لوجب حد واحد الثالث انه ان كان الواجب حدين ينبغي ان يتربص بينهما
يوما او اكثر حتى يخف الم الاول الرابع ضربه في المسجد الخامس ينبغي
ان يعرف ان الوالدين في الاحياء ام لا فان كانا حيين فالخصومة لهما والا
فللابن • ومن فروع التداخل انه لو ضرب قاذف تسعة وسبعين
ثم قذف مقذوفا اخر لا يضرب الا ذلك السوط الواحد للتداخل
لانه اجتمع الحدان لان كمال الحد الاول بالسوط الذي بقي وفي المحيط
عبد قذف حرا فعتق فقذف اخر فاجتمعا ضرب ثمانين ولو جاء
الاول فضرب اربعين ثم جاء الاخر تم له الثمانين لان الاربعين وقع لهما
بقي اربعون ولو قذف اخر قبل ان ياتي به الثاني فالثمانون لهما جميعا
ولا يضرب ثمانين مستانفا لانه لا يتاتى تمام حد الاحرار فجاز ان يدخل
فيه الاحرار • ولو قال لامراة يا زانية يحد ولو قال يا خبيثة يعزر
كذا في الفتح • وفي المحيط شرب الخمر فضرب بعض الحد فهرب فشرب ثانيا
ضرب حدا مستقبلا ~~[illegible]~~ وكذا لو ضرب الزاني بعض الحد
فهرب فزنى ثانيا • ولو ضرب قاذف بعض الحد فهرب فقذف اخر
ثم تقدم الى القاضي فان حضر المقذوف الثاني والاول معا يكمل الاول
ويسقط الثاني للتداخل وان حضر الثاني فقط يضرب حدا مستقبلا
له ويبطل الاول لانه امكن اقامة الحد الثاني لوجود دعواه
ولا يمكن الاقامة للاول لعدم دعواه فيتعين حمل ما تقدم من انه لو بقي سوط
على ما اذا حضرا ومن انه لو قذف جماعة يكفي حد واحد على ما اذا كان
القذف لهم قبل ان يضرب البعض • ولو حد لقذف شخص ثم قذفه
ظاهر كلام الكنز انه يحد له وذكر المرغيناني في باب حد السرقة انه لا يحد ثانيا لانه
حصل به المقصود اي اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف فلا حاجة

بان يلتبس بغيار او احتياط كثبوتها بالمس بشهوة لان ثبوتها لاقامة
السبب مقام المسبب احتياطا فهي ضعيفة لا يسقط بها احصان ثابت بيقين
بخلاف الحرمة الثابتة بزنى الاب الظاهر قوله تعالى ما نكح اباؤكم من النساء
فلم يعتبر الخلاف مع النص وكذا وطء الاب امة ابنه يسقط احصانه
ومما يسقط به وطء حرة وطء منكوحة الاب بلا شهود لدعوى شبهة حرمة
لا نكاح الا بشهود وحرمة وطء امته التي هي خالته او عمته رضاعا لحديث
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب او مومن من بعد ما في زمن الكفر
زنى هو عامل الظرف وقوله يومن عامل في قوله من بعد اي لا يحد قاذف
مسلم زنى في زمن كفره لتحقق الزنا منه شرعا وان ارتفع اثمه بالاسلام
ولذا لا يحد به لو في دار الحرب او الذي كانت ماتت عن ولد ما بالقصر لا
يحد من هؤلاء المذكورين قذفا وقيسا على كل واحد عنده واما المكاتب
المذكور فللاختلاف فيه هل مات عبدا او حرا علم ان الذي مات لا عن وفا او لم
ان لا حد قاذفه ووطء بنته المجوسية اي المجوسية او عرسه
الحائضة المنجسة او امته كاتبها ... العقد صح ومسلم في
حال الكفر امته نكح بعد من بعد ... امراة ملكها ثم تابت
هذا قول ح وقالا لا يحد بناء على صحة نكاح الكافر محرمه عنده وعندهما فاسد كامل
وهكذا الذي مثل مامر في انه يحد مستامن في دارنا بقذف مسلم هذا
اي بلفظ لان فيه حق العبد وقد التزم ايفا حقوق العباد ولا يطمع
في ان لا يؤذي فيكون ملتزما ما ضروره ان لا يؤذي فالحاصل انه يجب عليه حد القذف
اتفاقا ولا يحد حد الزنا والسرقة خلافا لس ... يجب عليه كل الحدود
كذا في البنايه والشرب من كرره او الزنا او قذفه لمحصن يحد له
يسقط ما جنا كله سوا قذف واحدا مرارا او جماعة بكلمة كقوله
انتم زناة او بكلمات كانت زان يا فلان وفلان زان ح فلو حضر
واحد منهم فادعى وحد للكل ثم حضر اخر فادعى انه قذفه لا يقام اذا كان
تقذفه قبل ان يحد لان خصومة بعضهم للخصومة كخصومة كلهم فلا يحد ثانيا

الاشتراك

فرع قال في الفتح لو قال يا ابن الحجام يا ابن الحائك لا حد ولو قال لرجل يا بني لا حد لانه تلطف وفي الخلاصة رجل قال في معنا لم ابن سالخر ولم يرد به ... احمد كردست لم يحد لانه ليس بإشارة الى هذا الا ولو قال اي همه كردست فلذلك لانه لم يسمه ولم يكنه . ولو قال وي همه كردست يحد ومعنى الاول فعل الكل ومعنى الثاني فعل هذه كلها وفي الفتاوى قال لرجلين احدهما زان فقيل له هذا لا حد عليه قال لا لا حد قال لجماعة كلكم زان الا واحدا لا حد عليه لان القذف ما يوجب الحد فكان لكل واحد ان يدعي ما لم يعين المستثنى ولو ثبت عليه باقراره الزنى والسرقة والشرب والقذف وفقأ عيني رجل بدأ بالقصاص في العين لانه محض حق العبد ثم اذا برأ اخرجه يحد للقذف لانه منصوص عليه فاذا برأ فان شاء الامام بدأ بحد الزنا وان شاء بحد السرقة وكلما اقام حدا حبسه حتى يبرأ لانه لو خلي سبيله ربما يهرب فيصير الامام مضيعا للحدود وهو منهي عنه وان كان محصنا اقتص منه للعين وضربه حد القذف ثم رجم لان حد السرقة والشرب محض حق الله ومتى اجتمعت حدود لله تعالى وفيها قتل نفس قتل وترك غيره لان الزجر به اتم والاشتغال بغيره لا يفيد الا انه يضمن السرقة فيؤمر بايفائها من تركته لانه بالاخذ وجب وانما سقط بالقطع ولم يوجد ولا يقام حد في مسجد ولا قود ولا تعزير فان اراد القاضي ان يحضر خرج من المسجد كالعامد به او بعث امينا كما في قضية ماعز ولا يستحلف في شيء منها لكرم بخلاف القود والتعزير ويستحلف في السرقة للمال فان نكل ضمن ولا يقطع كما لو شهد به رجل وامرأتان

فصل في التعزير

فرع من الحدود الثابتة بالقطع لانها اكد واتبعها بالتعزير لانه دونها ويسمى تاديبا دون الحد اصله من العزر اي الرد والردع وشرع بالكتاب قال تعالى واضربوهن امر بضربهن اذا كن ناشزا وفي الحديث لا ترفع عصاك عن اهلك وفي الخبر رحم الله امرأ علق سوطه حيث يراه اهله وانما

وفي حديث لا تجلد فوق عشر الا في حد وقوله واضربوهن على تركها لعشر في الصبيان ولان الزجر عن المعاصي متعين بيلاه بصير ملكة ... ويستدرج لما يقع وعن ابي يوسف رحمه الله انه ليس فيه شيء مقدر بل مفوض للقاضي لان المقصد الزجر واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يزجر بالصيحة ومنهم من يحتاج للطمة وللضرب ومنهم من يحتاج للحبس وعن الشافعي التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام والجر لباب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب وعن ابي يوسف يجوز التعزير للسلطان باخذ المال وقالا والائمة الثلاثة لا يجوز وما في الخلاصة من تجويزه للقاضي او الوالي ومنهم يحمل لا يحل الجاهة تعزير باخذ المال مبني على اختيار بعض ولس وفي البزازية التعزير باخذ المال على القول امساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان ياخذه لنفسه او لبيت المال كما يتوهم الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد بغير سبب شرعي وفي المجتبى لم يذكر كيفية الاخذ وارى ان ياخذها فيمسكها فاذا ايس من توبته يصرفها الى ما يرى وفي شرح الآثار التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ وسئل الهندواني عمن وجد مع امرأته رجلا اعل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنى بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يقتله وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له قتله وان كان وعنه المراة حل له قتله وهذا تنصيص على ان الضرب تعزير يملكه الانسان وان لم يكن محتسبا وصرح في المنتقى لانه من باب ازالة المنكر باليد والشارع ولى كل احد ذلك حيث قال من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه الحديث بخلاف الحدود لم يثبت توليتها الا للولاة بخلاف تعزير يجب للعبد بقذف ونحوه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم الا ان يحكما فيه وفي المجتبى الاصل في كل شخص رأى مسلما يزني ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا ان لا يقتله ولا يصدق

فانه زنى وعلى هذا القياس المكابرة بالظلم وقطاع الطريق وصاحب
المكس وجميع الظلمة بادنى شي له قيمة وجميع الكبائر والاعونة والظلمة
والسعاة فيباح قتل الكل ويثاب قاتلهم وفي القنية راى غيره
على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان
يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ منها وفي حاشية الشيخ قوله ان عزره
بعد الفراغ منها اشارة الى انه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة
فله ذلك وانه حسن لان ذلك نهي عن المنكر وكل احد مامور به وبعد
الفراغ ليس بنهي عن المنكر لان النهي عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك
الى الامام انتهى وذكر قبله ان من عليه التعزير اذا قال لرجل اقم علي
التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي يحتسب بذلك التعزير الذي اقامه
بنفسه وفي المجتبى فاما اقامة التعزير فقيل لصاحب الحق كالقصاص
وقيل للامام لان صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا لاختلاف التعزير
الواجب حقا لله تعالى حيث يتولى اقامته كل احد بحكم النيابة عن الله
تعالى وفي الفتح ثم التعزير فيما شرع فيه اذا راه الامام واجب وبه قال ابو ح
ليس بواجب لما روي ان رجلا جاء للنبي صلى الله عليه وسلم وذكر انه اصاب
من امراة ما دون ان يطاها فقال اصليت معنا قال نعم فتلا ان الحسنات
يذهبن السيئات وقال في الانصار اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا
عن مسيئهم وقال رجل له صلى الله عليه وسلم في حكمه للزبير في سقي الارض ان كان
ابن عمتك فغضب ولم يعزره ولنا ان ما نص عليه من التعزير كوطء امة
امراته ومشتركة يجب للامر فيه وغيره اذا راى الامام بعد مجانبة هوى
نفسه المصلحة او علم انه لا ينزجر الا به وجب كالحد وما علم انه ينزجر
بدونه لا يجب وهو محمل الاول فانه لم يذكر الا وهو نادم منزجر
وحديث الزبير الحق لادمي فيجوز تركه وفي الكافية التعزير حق العبد
كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه
اليمين اي اذا انكر علف ويقضى بالنكول ولا يخفى ان منه ما هو حق الله تعالى وانه

على الامام ولا على تركه الا في علم انه انزجر قبل ذلك وشرع انه يجبر اسائه
بمدع شهد به فيكون معيبا شاهدا اذا كان معه اخر فان فعل في
الكافية وغيره ان كان المدعى عليه ذا مروة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا
فلا يعزر فان عاد وتكرر منه روي يضرب وذا يجب كونه في حق الله تعالى
فان حق العبد لا يتمكن القاضي فيه من اسقاط التعزير قلنا يمكن ذلك
ولا منافاة لانه اذا كان ذا مروة وقد حصل تعزيره بالجر لباب
القاضي والدعوى فلم يسقط وعلى كون محله حق ادمي من الشتم وهو عن
تعزيره بما ذكرنا وعن روي عن محمد في رجل يشتم الناس ان كان ذا مروة
يوعظ وان كان دون ذلك يحبس من قذف الكافر بالزنا كذا ليه
اي لحكم الكافر الحكم في العبيد والاماء لانه جناية قذفه وفقد الاحصان
فوجب التعزير ومن يقل المسلم يا فاسق يا لص او يا لوطي وقيل يسأل
عن نيته ان اراد انه من قوم لوط فلا شي عليه وان اراد انه يعمل عملهم
عزر على قوله وعندهما يحد والصحيح انه يعزر ان كان في غضب
قلت او في هزل او يعود الهزل يا قبيح يا منافق يا ابن الخائن
يا ابن القحبة ويا حرام زاده اي ولد الحرام وبلسيت لسيم
كذاك يا ماوى الزواني العاهر او ماوى اللصوص والفتيان
الداعرة المفزعة من دعر عزر لانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل
للقياس في الحد ووجب التعزير لما مر وحبس النبي صلى الله عليه وسلم بتهمة
واجمعوا على وجوبه في كبيرة او جناية لا توجب حدا كمس او نظر محرم
او اكل ربا ظاهر وفي القنية مسكينا اخذت كسرة خبز من خباز فضربها
ضربة ليس له ذلك ويعزر انتهى ومنه مسلم باع خمرا يضرب ويحبس
علاوة الوى حيث يتقدم اليه فان باع في المصر بعد ذلك لم يسقط لو اسلم
وفي الكافية من يتهم بقتل وسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن
الى ان يظهر التوبة وذكر في الكفاية ان المتهم بسبب شهادة مستور
او واحد عدل وظاهره انه لو شهد فاسقا او مستور بفسقه لا يحبس

علاف العدل والمستورين ويقدر مدة الحبس راجعة الى الحاكم وفي الفتح ويعزر
من يشهد الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب ومن معه ركوة خمر ومن افطر
في نهار رمضان ويحبس والمسلم بأكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث
والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة ولذا من قبل اجنبية او
عانقها او لمسها بشهوة اهـ وشرط التعزير فيما ذكر العجز عن اثباتها
ما قاله ما في المحيط ولو قال يا فاسق يا فاجر والمقول له فاسق فاجر لا يعزر
ذكره الحسن في المجرد لانه صادق في خبره فلا يكون فيه الشين بل هو
الحق الشين بنفسه قبل قوله وفي القنية قال لديا فاسق ثم اراد ان يثبت فسقه
فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا يسمع بينته لان الشهادة بالجرح
والفسق لا تقبل خلافاً ما اذا قال يا زاني ثم اثبت زناه بالبينة تقبل لانه
متعلق الحد ولو اراد اثبات فسقه بما يصح فيه الخصومة كجرح الشهود
اذا قال من شهوته ملكا فعليه رده يقبل البينة لنا هذا اهـ هذا
اذا لم يبينوا فسقه فان بينوه بما يتضمن حقا لله تعالى او للعبد يقبل كما اذا
رفعه للحاكم لقوله يا فاسق فادعى انه رآه يقبل اجنبية او عانقها او خلا بها
ثم اقام شاهدين انهما راياه فعل ذلك يقبل ويسقط التعزير عن القائل
لتضمنها حقا لله تعالى وهو تعزير الفاعل وعلى هذا ينبغي ان يسأل القاضي
الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا طلب منه البينة عليه وينبغي
انه يقبل منه لو بين سبب الفسق ترك الاشتغال بالعلم الواجب عليه معرفته
ولا يحتاج لبينة بل يسأله عن بعض الواجب عليه الله لانه فان لم يعرفه ثبت
فسقه فلا شيء على من قال له يا فاسق وفي المجتبى من ترك الاشتغال بالفقه
لا تقبل شهادته اهـ لا يعزر من قال لانسان يا حمار يا ولد الحمار
وفي نسخة الحرام ومثله يا ابن الكلب او يا خنزير وفيها مذاهب ظاهر الرواية لا
يعزر مطلقا واختار الهندواني انه يعزر ~~...~~ وهو قول
الائمة الثلاثة لان هذه الالفاظ في التشبيه في عرفنا وفي بلادنا فاحشة
قوله كلب لا يعزر لانه كاذب قطعا وان في القنية وحقرانه يعزر لانه يعد شتيمة

ثم قال

ثم قال والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا اهـ وفي المبسوط فان العرب لا
تعده شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذئب وذكر قاضيخان عن ابي الليث
في خنزير وحمار يعزر حاله وفي رواية محمد لا يعزر وهو الصحيح وصاحب
الهداية استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف ويعزر في مقابله
وقدر وقيل في بلدنا وانا اظنه يشبه ابله ولم يعزر وانه يا بغيض
يا حجام وفرق بعضهم بين ابن الحجام فاثبت التعزير في ابن الحجام دون حجام
قيل كانه لعدم ظهور الكذب فيه لموت ابيه فان الساعين لا يعلمون كذبه
فيلحقه الشين بخلاف حجام لانهم يشاهدون صنعته وكذا يا شرير
لذا الى ما يعاف بيا وعين مهملة مشددة بمعنى مابون بالفارسية وكانه انبوع مني
البغا لذا في المغرب بغى من بغت بغا اذا زنت ويبغي وجوب التعزير به ايضا
وهو بمعنى مفعوح الماخوذ في الدبر صح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه معللا
بانه الحق الشين به بل هو اقوى ايذا الا ان الا ابنه عيب شديد كما لا يخفى
يا موا جر بكسر الجيم بمعنى الموجر للشيء ولا عيب فيه الا ان هذا اللفظ
لهذا المعنى في اللغة خطأ وقبيح وبفتحها بمعنى الموجر يقال اجره المملوك
فاسم المفعول موجر ومواجر فقد نسبه الى ان غيره استاجره ولا
عيب فيه سواء كان صادقا او كاذبا لانه عقد شرعي قلت وكانهم لم
يعتبروا عرف اماثل الناس في زماننا لانهم يانفون عن اجارة انفسهم
كذا كان يا كسر وهذا ظاهر اي من باب فعل النكس الرجل الضعيف
ومن بات يقصر من التكسر قلب الشيء على راسه فكانه دعاء على المخاطب
فلا يعزر فيه يا من يسخر منه وهو كما السخرة بضم السين التي يسخر
من السخرة وهو ما يسخر منه اي يستعمل بلا اجر فلا شين فيه بل هو مدح
او يا بقر لما مر في حمار كذا ان يا ضحكة بضم الضاد وسكون الحاء الذي
يضحك منه وبفتح الحاء الكثير الضحك ولا يخفى ان المقول له اذا لم يكن لذلك
فقد الحقه به ومن الحقه نفسه عزر وفي الولوالجية يا ساحر يا ضحكة
يا مقامر لا يعزر كذا ذكره في بعض المواضع والظاهر انه يجب يا كشحان

قيل يا بجا المهملة في المغرب الكشخان الديوث الذي لا غيرة له وكشخه وكشخنه شتمه وقال يا كشخان وفي الفتح الحق ما قيل انه معرب من الكشخان قيل انه قريب من القرطبان والديوث يا ابله في ضياء الحلوم الابله الغفلة وفي الحديث اكثر من يدخل الجنة البله قيل البله في امور الدنيا الغافلين عن الشر وان لم يكن بهم بله قال الزبرقان خير اولادنا الابله العقول اي الذي يشبه حياته كالابله وهو عاقل وفي مقدم بحث الحكم في البليد وفي الولوالجية يا بليد يا اقرب حب فيه التعزير لانه قذفه بمعصيته ولانه الحق الشين به اسهى وهما في هو الظاهر يا موسوس يا مسوس رعاية للعرف كقوله سلام الله يا مطر عليها وقولها يا جاهل موكده تحمل للقاذفه وفي المغرب موسوس بالكسر لا بالفتح ولكن موسوس اليه اي ملقى اليه الوسوسه وقال الليث لا يقال الا الموسوس اي المغلوب في عقله وعن الكاكي هو المصاب في عقله اذا تكلم تكلم بغير نظام انتهى واكثر التعزير اربعون سوطا يسري سوط فيمنعونا منه لحديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فامتنع ان يبلغ حدا بالاجماع فاعتبر في ادنى الحدود وهو حد العبد ويقولهون وبين اعتبر حد الحر لانه الاصل ينقص عنه واحدا ويقول النساس فيه ما ذكر وصحح في المجتبى وظاهر الرواية من تسعة وسبعين قلده علينا رضي الله وفي شرح تقليد الصحابي اذ لا مدرك له بالرأي وفي الحاوي القدسي ليس اكثره في العبد تسعة وثلاثون وفي الحر تسعة وسبعون وفيه نا خبر ما في الفتح وبما ذكرنا من تقدير اكثره بتسعة وثلاثين يعرف انما تقدم من انه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض الى راي الامام اي في انواعه فانه يكون بالضرب وبغيره اما اذا اختار الضرب في خصوص الواقعه فلا يزيد على تسعة وثلاثين وهو اي التعزير ثلاثة اسواط اقل جلسته اي اذا كان بالضرب كذا ذكر القدوري كانه يرى ان ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول

المقصود

311

المقصود بدونه فيفوض لراي الحاكم يقيمه بحسب ما يرى المصلحة فيه كما من تفصيله فيكفي سوط على قول المشايخ وعلى ما في الكافي لا بد من ثلاث وصح حبسه بعد الضرب تعزيرا معطوف على حبسه لان الحبس صلح تعزيرا وحده فجاز ضمه لغيره وهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل الثبوت كما شرع في الحد واشد الضرب في التعزير اي اقوى الضرب لانه خفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يودي لفوات المقصود ولا يفرق على الاعضاء كما في الهداية وشرح البدري اطلاق الاشدية لسنا واها جمعه في عضو واحد وفي الاصل يفرق على الاعضاء وفي شرح الاصل يجمع بالاول وليس فيه اختلاف رواية بل اختلاف الوضع فالاول اذا بلغ اقصاه والثاني اذا لم يبلغ ومثله في المجتبى والفتح وفي البناية عن الاسبيجابي قال بعض المشايخ الشدة هو الجمع في عضو وقال بعضهم الشدة في الضرب لا في الجمع ويتقي ما يتقى في الحدود وفي المجتبى يضرب الظهر والاليه فالواقع في التعزير غايته تسعة وثلاثون فيما اذا اصاب من اجنبيه كل محرم غير الجماع وفيما اذا اخذ سارق بعد جمع المتاع قبل الاخراج وفيما اذا شتمه بغير ما يجب به حد القذف كقوله لغيره يا زاني وفي الخانية يضرب قائما عليه ثيابه وينزع الفرو والحشو ولا يمد فيه وفي الظهيرية يقدم اذا اجتمع مع الحد لتمحضه حقا للعبد ثم الضرب في حد الزنا لثبوته بالكتاب ولعظم الجرم فيه فحد الشرب يلي حد الزنا في شدة الضرب لما مر فالقذف اي حده ادنى الحدود وان ثبت بالكتاب لان سببه يحتمل الجواز صدقه والمراد ان الشرب متيقن السببية للحد لا بينة او اقرار ولا بغير بينة من حد او عزر فمات فدمه هدر لانه فعل بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد ونحوه وهذا خلاف ما الزوج لترك الزينة بعزر الحليلة الطعينة تحمل للنظم وصفه به المراة وان كانت في بيتها لانها تصير مطعونة من طعن كتنع ارتحل والمفعول مطعون فالاصل مطعون به وحذف لكثرة الاستعمال وباسم المفعول سمي الرجل وسميت المراة طعينة لان زوجها يطعن بها ويقال الطعينة الهودج وسوا

ای لان الحبس بعد نوع تعزير انما لم يشرع بالتهمة قبل ثبوت ما يوجب التعزير حتى لو ادعى على رجل شتمه فاحضره او انه ضربه واقام شهودا لا يحبس الا ان يسال عن الشهود لانه اذا عرف الشهود كان الحبس تمام موجب الشهادة وانه فلو حبس قبله لزم اعطاء حكم الشيء قبل ثبوته بخلاف الحد لانه اذا شهد وانما موجبه ولم يعدلوا يحبس لانه اذا استحق بالتعديل كان الواجب الاخر على الحبس فيحبس تعزيرا للتهمة

الزوجة

كان فيه امراة او لا والجمع ظعاين وظعن بضمتين ويقال الظعينة في الاصل
وصف للمراة في هودجها ثم سميت بهذا الاسم وان كانت في بيتها لانها تصير
مظعونة وتركه ان تجيبه اذا دعاها الى فراشه لكي يستمتع بها او
بسبب تركها صلاتها او تركها غسلها او تركها لزومها محلها
اي لو ماتت بتعزيرها المذكور بضمتين فلا تكون هدرا لانه مباح ومقيد
يرجع اليه كما يرجع الهامر وهو استقامتها على امر الله تعالى به
فظهر ان الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته اصلا وان الامر بها في مواضع اربع
اطلقت في ضربها لترك الصلاة يجوزه كثير وفي النهاية وكافي الحاكم انه لا يجوز له
لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها واقتصر هنا على الاربع وما في الولوالجية
وما في معناها كما اذا ضربت امة زوجها غيرة ولا تسقط بوعظه كما
في القنية وتذلل به ضربها ولذا لا تعقل عند بكاية لانه منع من ضرب
الدابة فهذا اولى ومنه ما اذا شتمته ومزقت ثيابه او اخذت لحيته
او قالت يا حمار ونحوه او لعنته سواء شتمها او لا على قول العامة ومنه
ما اذا شتمت اجنبيا او كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت
عامدا مع الزوج او شاغبت معه ليسمع الاجنبي او اعطت من بيته شيئا
من طعام لم تجر به عادة بغير اذنه ومما جرت به عادة مسامح به وكذا اذا
دعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها وكسوتها والحت لان
لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي كذا في البزازية وفي مسائل
الضرب من باب الامر باليد والجامع للكل انها اذا ارتكبت معصية ليس فيها
حد مقدر فللزوج ان يعزرها كما ان للسيد ذلك بعبده كذا في فصل
القسم من البدائع ويعزران ضربها بغير حق وانما يجوز ضربها لترك
الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية والاباء كما انه يجوز ضربها
لترك الاجابة اذا كانت طاهرة عن حيض ونفاس وضربها على الخروج
اذا كان بغير حق ومر في النفقة ما يجوز خروجها له والزوجة بعد الصغيرة
لتشرعه بغير الصغير في الغير من اهو شتم عالما تعليه التعزير ومثله

في المجتبى عن السرخسي الصبي لا يمنع التعزير ولو كان حق الله تعالى يمنع وعن
الترجماني البلوغ يعتبر في التعزير اراد به ما وجب حقا لله تعالى نحو ما اذا
شرب الصبي او زنا او سرق وفي السرخسي ما هو حق العباد نوعان
منهما امهما والاب او المعلم اذا ضرب الصغير بعض وفي القنية
ولا يجوز ضرب ابنتها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلوات اذا بلغت
عشرا وله ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به ومر في الاثار وفي
الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعليم القران والادب لان ذلك فرض
على الوالدين ولو امر غيره بضرب عبده حل للمامور ضربه بخلاف الحر
قال رحمه الله فهذا تنصيص على جواز ضرب الام بامره بخلاف المعلم
لان المامور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم
الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد وفيها ايضا عبد لا يعزره وهذا
خلاف قول اصحابنا وله التعزير دون الحد وبه ناخذ ولذلك
امرائه لعولهما واضربوهن. كتاب

السرقة

اخرت لان صون المال دون خرص عن صون النفس
والعقل والعرض وهي لغة اخذ الشيء خفية في المصباح سرق مالا ادسرقه
من باب ضرب وسرق منه مالا يتعدى الى الاول بنفسه وبالحرف الجر بما
المال والمصدر سرق بفتحتين والاسم السرق بكسر الراء والسرقة مثله
وصفت مثل كلمة وتسمى المعدود سرقة تسمية بالمصدر وسرق السمع مجاز
واسترقه اذا سمعه مستخفيا والسرقة الحريرة والجمع سرق كقصبة
وقصب وشرعا ان ياخذ المكلف العاقل البالغ [illegible] اهلها
للضرورة عشرة دراهم او مقدارها [illegible] الزكاة يشترط ان تكون
محرزة بحافظ لها ولو كان نائما في الاصح لان المعتبر الاحراز المعتاد
لا الحفاظ والاحراز عادة [illegible] والناس يعدون النائم عند متاعه
حافظا له الا ترى ان المودع لا يضمن بمثله وقيل انما يكون محرزا اذا
كان تحت جنبه او تحت راسه او بمكان احرزه كذا في حانوت [illegible]

من كل بقعة اعدت للاحراز ولا تدخل اليها الا باذن والحرز بغيره كمسجد
وصحراء وطريق وستارة الكعبة وان كثر الاحراز في وقت خفية واستتار
ابتداء وانتهاء اذا كانت نهارا او ابتداء فقط ليلا كما اذا نقب الجدار واخذ
المال جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالاستتار ابتداء لم يقطع
اكثر السراق كما بعد العصر ومن النهار ما بين العشاء والعتمة كذا في الاختيار
وشرط الخفية زعم السارق حتى لو دخل الدار وسرق وصاحبها يعلم والسارق
لا يعلم انه يعلم قطع ولو علم انه يعلم لم يقطع كذا ذكر الزيلعي وفي المجتبى والخلاصة
انه يقطع اكتفاء بكونه خفية في زعم احدهما هذا في السرقة الصغرى التي
يسارق فيها عين المالك او نائبه بخلاف الكبرى التي يسارق فيها عين الامام
او نائبه حتى الامام لانه المتصدي لحفظ الطرق وسماها بالسرقة مجازا او عدلها
اي قدر العشرة من غير جنسها وفي المصباح عدل الشيء بالكسر مثله من جنسه
او مقداره قال ابن فارس والعدل الذي يعادل في الوزن والقدر وعدله
بالفتح ما يقوم مقامه من غير جنسه ومثله او عدل ذلك صياما وهو مصدر
في الاصل يقال عدلت هذا بهذا عدلا من باب ضرب اذا جعلته مثله قائما
مقامه وجعل النصاب عشرة لحديث رواه الطبراني بسند فيه الامام [illegible]
رفعه لا قطع الا في عشرة دراهم وفي الخبر انه قطع صلى الله عليه وسلم يد رجل
في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم وامتنع عمر من قطع من سرق ثوبا قومه عثمان
ثمانية دراهم فدل على صحة ما في الصحيحين من ان قيمته كانت دراهم والمعتبر قيمته
يوم السرقة ويوم القطع فلو نقصت قيمتها لنقص العين قطع وان لا لا يقطع
وبنقصان القيمة يقول [illegible] لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما يثبت
به السرقة ولا قطع عندنا خلافا للمقومين كما في الظهيرية يعني في تقويم بعض
دون بعض ولو سرق فاسدان نصابا لا قطع وبعض الفقهاء [illegible] السارق والمسروق
فلو سرق واحد نصابا من جمع قطع ولو سرق اثنان نصابا من واحد لا يقطعا
ولو سرق ثوبا قيمته تسعة فصبغه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوبا كذلك
لم يقطع لانه لم يبلغ كل منهما عشرة ولا بد ان يكون مملوكا لغيره فلا تقطع بحصير
المسجد

المسجد واستار الكعبة ولو محرزة ولا بد من انتفاء الشبهة كما سيأتي بالتفصيل
وانتفاء العمى والخرس في السارق لان الاعمى جاهل بمال غيره والاخرس
لو نطق ربما ادعى شبهة وان يكون دارنا فلو سرق في دار حرب او بغي او
~~بعض القراء من بعض~~ بعض تجار المسلمين من بعض ثم رجعوا الى دارنا لم يقطع
كذا في البدائع ولا بد من دلالة على القصد الى النصاب الماخوذ فلو
سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع وذلك
هذا ان لم يكن الثوب وعاء لها عادة فان كان يقطع الا ترى انه لو سرق
كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان لم يساو الكيس درهما ولا بد ان
يكون للمسروق قيمة بعد تحقق خروج السارق ولا بد ان
يخرجه ظاهرا فلو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر
ان يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان في الحال
فيقطع السارق بذلك المذكور اذا اقر بالسرقة مرة وعن ابي يوسف مرتين
في مجلسين لانه حد فيعتبر عدد الاقرار بعدد الشهود كما في الزنا
ولهما انه بالمرة يظهر فيكتفى كالقصاص وحد القذف ولا يقاس
بالشهادة لان زيادتها تقلل تهمة الكذب ولا تهمة في الاقرار ولا يعتبر
احتمال ان يرجع فيؤكد بالتكرار لان الرجوع فيه لا يمتنع بالتكرار والرجوع
في حق المال لا يصح وفي الزنا ورد بخلاف القياس فلا يقاس عليه فرع
قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع ولو نون القاف لا يقطع
لانه على الاستقبال والاول على الحال وفي بعض المسائل قال سرقت من
فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في الدنانير ويضمن مائة ان ادعى
فلان المالين عنده لرجوعه عن المائة الى العشرة فصح رجوعه في حق القطع
دون الضمان وصح بالمائة في القطع فانتفى الضمان خلافا لما لو قال
سرقت مائة بل مائتين فانه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين
لانه اقر بسرقة مائتين ووجب القطع فانتفى الضمان ولم يجب القطع ولم
يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المقر له بخلاف الاولى ولو قال
قلت لو ادعاها هل يصح

سرقة مما بيده ثم بعد لم يقطع ويضمن المال لانه اقر بمال ورجع عنه فاوجب
الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمال اذ لا بد عنه المسروق منه الرجوع الاه
ولو انه صدق في المال لا القطع كذا في الفتح ولو رجع عن اقراره صح كما في
الحدود الا القذف قال في الذخيرة اذا اقر بالسرقة ثم هرب ان كان في
فوره لا يتبع بخلاف ما لو شهد واعلم ثم سيد انه يتبع كذا في الظهيرية
ولو نكل عن اليمين في دعوى سرقة لم يقطع ويضمن المال كالاقطع عبد
باقرار مولاه عليه وان لزم المال ولو اقر بها لم يصح وفي
بعض نسخ سئل الحسن عنه اي ضرب سارق ليقر فقال ما لم يقطع اللحم
لا يتبين العظم ولم يزد وفي التجنيس لا يفتى به وفي الظهيرية لا ينبغي
للسارق ان يعلم المسروق منه انه سرقه ان خاف ان يظلمه ولكن يوصله
الحق لو بطريق ما ولو قضي بقطع بالبينة او اقرار فقال المسروق منه
هذا متاعه لم يسرقه مني انما كنت اودعته او قال شهدوا بزور اختيار
او اقر بباطل وما اشبه ذلك سقط عنه القطع ونحوه تلقينه ما
لحديث ما اخاله سرق ويسمع القول من الشاهدين اذا علمه اي
السارق رجلان ولا يقبل النساء فيه شهدا متفقين فلو قال احدهما
سرقه ثوبا هرويا والاخر قال مرويا لم يقبل كما في نسخة ابي حفص وعند ابي
سليمان خلافه كما في سرقة بقرة اختلفا في لونها ~~ويسالهم الامام عن~~
~~كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها احتياطا واحتيالا للدرء~~
~~وعنه الى ... [illegible]~~ وفي الكافي يسال عن المسروق
لانه لا يقطع بكل مسروق ولا يسال عن المسروق منه لاحتمال انه حربي
او زوج و ~~السؤال~~ عن الكيفية لجواز كونها على وجه لا يلزم به كان نقب
الجدار واخرج بيده وعن الماهية لجواز ان يظن منها غير المقصود
لاطلاقها على مطلق اخذ مال الغير وعن الملك وعن الزمان لجواز
التقادم فهو مانع هنا وعن المكان لانه في دار الحرب لا يوجب القطع
والمعتبر السؤال عما سوى الزمان وفي الفتح لا يسال عن المكان وهو كل
الاول

لما رواه

314

واذا ابتنوا ذلك على وجه لا يسقط الحد فان عرض خالف مني السهو ما لعوا له
قطعه والا حبسه حتى يعدلوا لانه صار متهما بالسرقة والتوثق
بالكفيل ممتنع لانه حد وتطرفه للامام بان اعطاه كفيلا بنفسه جاز
وعلى قول من يجيز ولم يتصل في هذا الحكم اي حبسه اذا قامت
بينة حتى يزكوا ومقتضى ما ذكر انه يحبس فيما يوجب الحد لا
التعزير بسبب انه صار متهما بالفساد انه لو صح التكفيل يعزر ان لا يعزر
عن حبسه بسبب ما لم يدم التهمة بالفساد في الارض ولذا ذكر في العتابية
من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى ان تظهر التوبة بخلاف
من يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلاة فانه يحبس ويؤدب ثم يخرج وفي
التجنيس لص معروف بالسرقة وجد رجل يذهب في حاجة غير مشغول بالسرقة
ليس له ان يقتله وله ان يأخذه وللامام ان يحبسه حتى يتوب لان الحبس
زجرا للتوبة مشروع واذا عدل الشاهدان والمسروق منه غائب لم
يقطع حتى يحضر وان كان حاضرا والشاهدان غائبان لم يقطع ايضا حتى
يحضرا وكذلك في الموت وهذا في كل الحدود سوى الرجم وبعض القصاص
ان لم يحضرا والتحانا كذا في الكافي كذا في الفتح والقطع يجب في الجمع
الكل من السراق عندنا اي يقطع الكل ان اخذوا المال او احد بعضهم والحاكم
انه قد حصل نصابا اي السرقة وهو العشرة المضروبة او قدرها لكل
فرد من الجمع كملا سواء خرجوا معه او بعده في فوره او خرج من في فوره
بعدهم والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر لان السرقة تمت به
ولم يتصل فعله اليهم لانه مختار ولا يجوز ان يضاف فعله اليهم الا بالامر لبطلانه
كالوامر رجلا باتلاف مال اخر او بقتله بخلاف ما لو حملوا دابة وساقوها
لان فعلها هدر لعدم الاختيار الصحيح ولنا ان الحامل انما حمل المتاع بقوتهم
نصار والخرجين معنى كما في السرقة الكبرى لان عادة السراق ان يتولى البعض
اخراج المتاع ويستعد البعض لدفع القاصد عنه وعنهم من الملاك وغيرهم
فلو اعتبر هذا ادى الى سد باب الحد ولا بد ان لا يكون فيهم ذو رحم محرم من

315

من المسروق منه ولا صبي ولا مجنون ولا معتوه وما باسماك [illegible]
حرز معتبر لقوله قطع ولذا صح الاستثناء مع نكيره اي لا يقطع بسرقة سمك
طري او مالح وطير لانه يطير [illegible] وحديث الصيد لمن اخذه [illegible]
واستثنى في الظهيرية الدجاج ولا بسرقة قصب قطع وصيد [illegible]
وحشيش ولبن لانه يتسارع اليه الفساد ولا بزرع ما حصد لانه لم
يحرز ولا لحم لتسارع الفساد اليه ولا بزرنيخ وجد ومغرة
طين احمر ونورة وفاكهة لو كانت رطبة لما مر او كانت على غصون
شجرة اي معلقة وقطع في هذه الاشياء لحديث [illegible]
عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه
ومن سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع ولانه
مما لا يتمول [illegible] اما المالية فلجواز بيعه وضمان [illegible]
والحرمة (?) لانه لو سرق ماله من محلها قطع فكذا هي ولنا حديث اي لا قطع في
الطعام [illegible] والذي يفسد من نهاره كثريد ولحم وفي [illegible] لانه
بالتمول وذا بالصيانة والادخار للحاجة وذا يعود فيما يتسارع فساده
وفي النقص شبهة العدم ولا تافه جنسا لان الناس يتساهلون فيه فلحق
بالتافه قدرا وهو ما دون [illegible] والجوز [illegible] والاشنان والملح
والزجاج والخزف ولا بمشروب مطرب كالخمر والنبيذ المسكر لانه
وفي الكافي لان الشراب ان كان حلوا يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان
كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها ففي تقومها خلاف فلم يكن في معنى
ما ورد به النص لان ذاك متقوم اجماعا ولان لكل اخذها تأويل اخذه
للاراقة فان كان [illegible] وهو مال اجماعا كالخل فيقطع
ولو سرق العسل والخل قطع كذا في البيان واورد ان الناطفي قال
في [illegible] لا قطع في الخل لانه قد صار خمرا مرة قلت يحمل على ما لم يصر
خمرا او ان تلك رواية.

ولا بسرقة مصحف ولو كان محلى ذهبا اي بذهب يساوي نصابا لان اخذه
يتاول فيه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب
واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية انما هي توابع ولا يعتبر
التبع كمن سرق انية فيها خمر وقيمة الانية تربو على نصاب وعن ابي يوسف لو سرق ثوبا
لا يساوي عشرة ووجد بجيبه عشرة مصرورة لا يقطع وان علم قطع ولا قطع
بشطرنج ونرد [illegible] وكل ما [illegible] والراحي كله
الا [illegible] والاخذ لها يتاول النهي عن المنكر ولا بباب مسجد
لعدم الاحراز كباب الدار بل اولى لانه حرز بباب الدار وما فيها بخلاف المسجد
ولا قطع بسرقة صليب فضة او صليب ذهب لان اخذها يتاول
الكسر كما في المعارف بخلاف دنانير منقوشة لانها لم تعد للعبادة بل
للتمول ولا بنرد (?) [illegible] ولا صبي حر غير مميز ولو على [illegible] او
[illegible] يساوي نصابا [illegible] والوجه من في المصحف وفي المعبر
لا قطع اتفاقا لانه خداع لا سرقة ولا بعبد بالغ لانه خداع لتحقق
من عبد [illegible] بحال الصغر لانه لا يعبر عن نفسه ولا يعقل [illegible]
لانه ادمي [illegible] لانه منتفع به بيعا واجارة
مالا وبالآدمية [illegible] المالية لصحة بيعه [illegible] دفتر الحساب
لانه لا يقصد ما فيها اذ لا ينتفع فيه لغير ربها فكان المقصود الكاغد
وفي كتب الادب والديوان ومقتضى تعليل الادب ان يقطع في
كتب الشعر والفلسفة والمراد بالحساب الذي مضى [illegible] الشمس
اما دفاتر الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع وانما
[illegible] علم الحساب والهندسة فهو كغيره لا قطع به او [illegible] اي لا قطع
به لانه ليس سرقة [illegible] والفهد [illegible] لان جنسه
[illegible] مباح الاصل وللاختلاف في [illegible] الكلب ولو كان عليه طوق ذهب
لا يقطع ولو علم به لانه تبع كصبي حر محلى ولا بالطبل او الطنبور
او بالبربط لعدم تقومها عنده وعندهما ان [illegible] بصلاحها

لغير اللهو الا انه يتناول اخذه للنهي عن المنكر فيه زاد ابن الحد هذا الركاب للهو
وان كان الدف او الطبل للغزاة قيل وقيل ولا قطع في خيانة في عارية او
ولا بالغلط كان اراد اخذ مظلم فاستبقه علمه بغيره فاخذه ولا اخذه كمن
لحدث لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن وان المختلس والمنتهب
مجاهر بفعله ولا يسارق عين صاحبه ولاخلال الحرز فانتفى ركن السرقة
وشرطها ولا قطع بمال مشترك او مال بيت المال لان للسارق فيه
شركة لانه من المسلمين واذا احتاج ثبت له الحق بقدرها
او نبش سلكا اي لا يقطع من نبش القبر واخذ الكفن وقطعه ع
لحدث من نبش قطعناه ولانه سرق لباس الميت من حرز مثله لان حرز الميت
قبره ما شيئين ولذا لم يضمن وقاضيخان ... صغير ولنا حديث لا قطع
على المختفي وهو النباش بلغة المدينة وللخلل في السرقة والمملوكية والمالية و
والحرز والمقصود فانه لم يسارق عين الميت والكفن غير مملوك للوارث
لانه ... الحاجة ولا الميت لمنافاة الموت المالك والحرز بالقبر
او الميت باطل لانه لا يحفظ نفسه والقبر ... حرزا حتى لو دفن
بها مال فسرق لم يقطع كما في العنبية ضعيف والقصد بالحد الزجر
عما يكثر وجوده والنبش يندر فلا احتاج لزجر ...
او يحمل على السياسة لمن اعتاده ولو كان القبر في بيت مقفل في الصحيح
من تابوت به ميت في قافلة او سرق من قبر ثوبا غير الكفن لعدم الحرز او سرق من بيت
فيه قبر ميت مالا غير الكفن لتاوله بالدخول زيارة القبر او تجهيزه ويتواطئ للاذن
بالدخول عادة ولا مثل دينه لو سرق من المدين ولو مؤجلا استحسانا لانه
استيفاء لحقه والتاجيل لتاخير المطالبة والدنانير جنس الدراهم هنا في الصحيح
حتى كان للقاضي ان يقضي بها دينه بلا رضاه وبعض اصحابنا اخرج الزكاة
خلاف العروض ومنها الحلية فيقطع فيها وعندهما لا يقطع لتوقف البعض العلماء لم اخذ
قضاء حقه او رهنا به قلنا لا يستند لظاهر فلا يعتبر ... اتصال الدعوى
به فلو ادعاه درا عنه الحد لانه ظن في محل خلاف ولو ... اخذ ما له

عارية كالفقيه شبهة كما في المجتبى وفيه ان الشافعي وابن ابي ليلى يطلقان اخذ خلاف
جنس حقه للمجانسة في المالية وهو اوسع ويجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا
فيعذر من يعمل به عند الضرورة . ولو سرق عبده او مكاتبه من غريمه قطع
ان لم يوكلهما المولى بالقبض ولو سرق من غريم ابيه او ولده الكبير قطع او غريم
مكاتبه او عبده الماذون قطع . ولو من غريم ولده الصغير لا ولا بسرقة شيء
قطع فيه والحال انه ما تغير عما صنعا والقياس ان يقطع كرواية عن ابي يوسف
لاطلاق فان عاد فاقطعوه وللتكامل الثانية كالاولى بل اولى لعدم الزاجر
فصار كما لو باعه من السارق ثم شراه ولنا ان القطع اسقط عصمة المحل كما يعرف
ان شاء الله وبالرد الى المالك ان عادت العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا لاتحاد
الملك والمحل وقيام الموجب هو القطع فيه بخلاف ما ذكر لاختلاف الملك
لما حل فيه سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فيعرى الاقامة
عن المقصود وهو تقليل الجناية فصار كما لو قذف محدود في قذف المقذوف الاول
ولو تغير بان كان غزلا فقطع فيه ثم رده فنسج فسرقه يقطع ونحو ذلك
ولو باعه المسروق منه ثم شراه بعد القطع لا لتبدل السبب كتبدل العين وال
السمي يقطع عند العراقيين ~~ولو ... شراه ... القطع~~ وسارق الساج منقوله
لقوله اقطع ولا والصندل عطف على الساج وكذا ولو الابنوس والقنا
خشب الرماح جمع قناة الفه منقلبة عن واو المعرك تحمل ويقطع
الباب المحرز لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة بخلاف الحصير
لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى انها تبسط في غير الحرز قالوا
الا في الحصر البغدادية لغلبة الصنعة فيها على الاصل او انية
من الخشب كالصناديق والجرار ولو كان الباب ثقيلا لا يحمله الواحد
الحاجة فلا قطع لانه لا يرغب في سرقته ولا في العيون من جلود السباع
المدبوغة لا يقطع فاذا جعلت مصلى او بساطا يقطع لذا كالمحج
لانها حينئذ خرجت عن ان تكون جلود سباع لانها اخرت اسما اخر

كذا له في الزبرجد القطع يجب وفي الفصوص الخضر الغوالي
الزمرد كذا الحكم في الياقوت واللآلي لانها من
اعز الاموال وانفسها وهي محرزة ولا توجد مباحة في دارنا غير مرغوب
فيها فصارت كالذهب وفي شرح الجامع لا قطع في العاج الا اذا
عمل فاذا عمل منه شيء يقطع فيه وكذا يقطع في المسك والعنبر والعود
والادهان والورس والزعفران وفي النسر لا قطع في الزجاج
لان المكسور منه تافه والصحيح يسرع اليه الفساد وقيل في المصنوع
يقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه فساد الا بتقصير وفي الجامع
ظاهر الرواية لا قطع فيه

فصل في الحرز

هو لغة الموضع الحصين يقال احرزه اذا جعله في الحرز وشرعا ما يعد لحفظ
المال عادة كدار وحانوت وخيمة والشخص نفسه والمحرز ما لا يعد
صاحبه مضيعا له والاخراج من حرز شرط القطع عند عامة العلماء اقول ان
خلافهم لم يثبت ولا اعتبار لاهل العلم غير ما ذكر فهو كالاجماع قال ابن المنذر وقد
ان لا قطع الا في ثمن المجن ولا قطع في حريسة الجبل فخصصت الآية به
فجاز تخصيصها بعده بما هو من الامور الاجماعية ونحوها . وسارق قريبه
وما عطف عليه لقوله في اخر الباب الرابع لا يقطع من سرق من القريب
المحرم محرمية لا من رضاعة كالاخ والعم والخال اما الولاد فلا قطع
فيه لان البعضية توجب المبسوطة في الملك والاخلال بالحرز وفيما
سواه خلاف والكلام فيه كالكلام في العتق والنفقة فعندنا هذه
القرابة ملحقة بقرابة الاعمام وعندنا بالولاد في وجوب الصلة عن القطيعة
لوجب صونها بدرء القطع ولحل الدخول على هؤلاء عادة للزيارة وصلة
الرحم ولذا حل النظر الى محل الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرابة
كما في الولاد فاختل الحرز ويدل عليه قوله تعالى ليس على الاعمى حرج الى قوله
خالاتكم وهو يقتضي الاباحة وان تركت لدليل تبقى شبهة ولا يلزم قوله
في اخرها او صديقكم لانه اذا قصد السرقة فقد عاداه ولم يبق صديقا

فاستقر الشبهة

فاستقرت الشبهة هذا اذا سرق مال نفسه ولو مال غيره فلو سرق مال اخيه مثلا
من بيت اجنبي يقطع لكمال الحرز وينبغي ان لا يقطع لما في القطع من القطيعة فيه ذكر
كذا في الفتح قيل ليس القطع حقه بل حق الشرع فلا يلزم قطيعة وينبغي ان لا
يقطع في الولاد للشبهة في المال لا الحرز وفي المحارم لعدم الحرز وبقوله
لا من رضاعة خرج المحرم رضاعا كابن عم اخ من رضاع ولو سرق من امه رضاعا
قطع ومنعه ش لدخوله بلا اذن بخلاف الاخت رضاعا والاب حلفا لا قرابة بينهما
والمحرمية بدون القرابة لا تحترم كالثابتة بالزنى . واقرب منه اخته رضاعا
جعلنا محرميته واتحاد سببها فالالحاق بها في اثبات القطع اولى
فالالحاق محرمية تثبت بالوطء وفي الهداية لان الرضاع قلما يشتهر فلا
بسوطه يحرز عن موقف التهمة بخلاف النسب فانه يشتهر ولا ينكر دخوله
لذا اي لا يقطع بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا كما قال علي رضي الله عنه ان لسارق
مغنم من الغنيمة ومراده لا قطع في مشترك فاعادته بدل انه لو لم يكن له حظ فيه
لا يقطع وفي البناية ينبغي ان يكون المراد من له نصيب في الاربعة الاخماس
او في الخمس وعندهم يقطع بخلاف من سرق من بيت المال فانه اعد لمصالح المسلمين
الا ان يقال ان مال الغنيمة مباح في الاصل فلا يقطع به بحيث كان على صورته
لم يتغير او سارق من عرسه اي زوجته او سرقت هي منه اي الزوج كذا
عبد سرق من المولى وكذا عبد سرق من عرسه اي من زوجة مولاه او زوج
من تملكه اي سيدته لوجود الاذن بالدخول فيفقد الحرز واطلاقه يعم
الزوجة حين السرقة فقط فلو ابانها ومضت عدتها ثم ترافعا فلا قطع والزوجة
بعد السرقة كالو سرق من اجنبية ثم تزوجها ثم ترافعا فلا قطع ولو بعد القضاء
ومكنه للشبهة قبل الامضاء ولو سرق من مبتوتته في العدة او هي منه
لوجود الخلطة . ويعمها لو سرق احدهما من حرز لا يسكنان فيه للمبسوطة
في الاموال عادة والعبد في هذا ملحق بمولاه فلا يقطع بما لا يقطع به المولى
ولو مكاتبا او مأذونا او ~~[illegible]~~ السارق من بيت الختن اي زوج ذات رحم محرم
من السارق عنده لان بين الاختان والاصهار مباسطة في دخول بعضهم

والمراد وقت السرقة فقط

منازل بعض بلا استيذان فاختل الحرز وعندهما قطع اذ لا شبهة لبعضهم في مال
البعض لانها بالقرابة ولا قرابة والحرمة بالمصاهرة كالرضاع او السارق
من مكاتبه اي لا يقطع فان الملك في ما بيده يطلق اي ثبت فيتحقق الشبهة ولذا لا
يصح تزوج جارية مكاتبه والسارق من القصير اي من مودود رحم محرم من زوجته
لما مر قريبا ولا سارق من الحمام وكذا اذن بالدخول فيه لاختلال الحرز ولو كان
صاحبه عنده او المسروق تحته خلاف ما لو سرق من مسجد وصاحبه عنده
في الظاهر والفرق ان الحمام بني للاحراز فلا يعتبر معه الحافظ كالبيت والمسجد
لم يبن لذلك فاختل حرز بمكان فاعتبر الحافظ كالطريق والصحراء ولو سرق منه
حين لم يؤذن بالدخول فيه كالليل قطع وفي المسجد لا يقطع مطلقا وحوانيت
التجار والخانات كالحمام والاذن حين فتحت التجارة ولو لم للخانات يخرج من اذن
لقوم مخصوصين فدخل غيرهم وسرق قيل يقطع
وقال الطحاوي حرز كل شي معتبر بمثله فلو سرق من اصطبل تقطع او جوهرة منه
لا وذكر الكرخي ان ما كان حرزا للشي فهو حرز لسائر الانواع وقال السرخسي هو
المذهب وفي التبيين ولا يعتبر الحافظ في الحرز بالمكان في الصحيح فلو اذن له
بالدخول فسرق وصاحبه عنده لا يقطع ولو كان باب دار مفتوحا نهارا
فسرق قيل لا يقطع لانه مكابرة وفي المحيط الفتاوى الذي يقتضيه ما يفتح الغلق
لو فتش ما في دار او دكان نهارا وليس فيهما احد لا يقطع وان كان فيهما احد
واخذ ولم يعلم به قطع ومثله في البدائع واوجب القطع في الهداية في الحانات
والحوانيت ليلا لانها لا نهارا مطلقا هذا في المفتوحة وفي المغلوقة يقطع مطلقا
في الاصح وفي الحرز بمكان شرط الاخراج منه وفي الحافظ يكفي مجرد الاخذ
لزوال يد المالك به وفي الحاوي اذا كان باب الدار مردودا غير مغلوق فدخل
السارق خفية واخذ المتاع قطع ولو مفتوحا فدخل نهارا او سرق لا يقطع
ولو سرق من السطح قطع لانه حرز ولو سرق ثوبا بسط على حائط بالسكة لا يقطع
وكذا لو سرق ثوبا على حرص الى السكة لا يقطع وان بسط على حائط الى الدار

او على الحوض الى السطح قطع كذا في الظهيرية والضيف من مضيفه
اذا سرق لم يقطع لان البيت لم يبق حرزا في حقه باذنه في دخوله فلعله خيانة
سوا سرق من بيت الضيافة او بعض بيوت الدار المقفل او صندوق
مقفل ذكره القدوري لان الدار مع كل بيوتها حرز واحد فبالاذن اختل
الحرز في كل بيوتها وسارق يسرق شيئا والمراد اي الجوف يمنعه من داره اي
دار المسروق والاخراج لا يقطع لان الدار حرز واحد فلا بد من الاخراج منها
~~وما فيها في يد ربها معنى فيعقب صحيحه عدم الاخذ وقد مثال الدار اذا كانت كبيرة~~
~~بحيث يستغني سكان كل بيت بها عن صحن الدار فلا ينتفع به الا انتفاعه بالطريق~~
واما الغاصب فيصير مجرد الاخذ وان لم يخرج من الدار في الصحيح وان السارق
الداخل الدار من الحجرة ان يخرج المسروق الى صحن الدار يقطع لان كل حجرة
باعتبار ساكنها حرز على حدة فالمراد الدار الكبيرة التي فيها منازل وفي
كل منزل ما يستغني به اهله عن صحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة او اغار
من اهل الحجر اي بعضهم على متاع غيره منهم فسرقه يقطع لما قلنا او لو
نقب سارق من نقب المكان الحرز والمال مفعول لقوله نبذ اي القا الى الطريق
ثم اتاه اخذه يقطع ومنعه زفر لان الالقا لا يوجب القطع كما لو خرج ولم ياخذ
فكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره قلنا الرمي حيلة يعتادها السراق
لتعذر الخروج بالمتاع او ليتفرغ لقتال رب الدار او للفرار فلم يعترض عليه
يد معترضة فاعتبر الكل فعلا واحدا ولو لم ياخذ لم يقطع لانه مضيع لا
سارق او حمل المال حمارا وطلع من الدار حال كونه يسوقه قيده
مفعول مقدم والشرع فاعل والفعل قطع اي حكم بقطعه في هذه الصور
الاربع وجه الاخيرة ان سير الحمار مضاف اليه لسوقه ولو لم يسقه
وخرج بنفسه لم يقطع وكذا لو علقه في عنق كلب وزجره او خرج بغير زجره
فان الدواب اختيارا فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا يقطع
نسبة الفعل اليه وكذا لو علقه بعنق طائر فطار به لمنزله لا يقطع
وان ناول آخر من خارج الدار وخرج بنقوة جرته او يده في الاصح كذا في الهداية

وان بنا ولد السارق بعد نقبه البيت ودخوله المسروق شخصا اخرا متناولا صرفه للضرورة من خارج الدار فاخذها منه لا يقطع واحد منهما لان الاول لم يوجد منه اخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني [illegible]
[illegible] لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل منهما ولم يذكر حكم ما اذا وضع الداخل المال في النقب ثم خرج فاخذه والصحيح انه لا يقطع كذا في الفتح او [illegible]
ادخل اللص حال كونه غير والج اي داخل يده واخذ من البيت [illegible] السارق اذا كان ظريفا لا يقطع قيل كيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده من غير ان يدخله ولانه لم يهتك الحرز ولو ادخل يده في صندوق او جيب او كم يقطع لان الممكن فيه ادخال اليد لا الدخول بخلاف بالوثق الجوالق فشد الدراهم فاخذه لا يقطع لعدم الهتك . او صره خارجة الكم [illegible] اي قطع خلا يقطع لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يهتك الحرز . ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العلة فانه اذا طر صرة رباطها من داخل تصير ما فيها داخل الكم فيهتك الحرز واذا حلها يصير ما فيها خارج الكم فلم يهتك الحرز . وفي الفتح وبما ذكر من التفصيل في الطر ظهر ان ما اطلق في الاصول من ان الطرار يقطع انما ياتي على قول من انه يقطع بكل حال . او سرق البعير من قطار جمع من الابل جمعه قطر ككتب او سرق حمله اي البعير فالقطع غير جار فانه ليس بحرز مقصود فيتمكن فيه شبهة العدم سواء كان معه سائق او قائد او لا لان قصدهما قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معه حافظ يقطع ومنه اي الحمل لو اخذ شيئا بعد ما فتحه او شق او جوالقا فيه اي الحمل سرق فيه المتاع [illegible] وقوانها عليه صاحبه نائم باسم الفاعل او حافظ الدم . والبدل في جيب الغير الذي يحوله [illegible] فيه [illegible] ولم يدخلها اللص وياخذ المال القطع [illegible] العصير كما هو ان هتك الحرز تحقق فيها

فصل في كيفية القطع واثباته

وقطع من الزند موصل طرف الذراع في الكف ويمار به الكوع والكرسوع يمين السارق لانه فاقطعوا ايديهما وما اضيف الى اثنين لكل واحد واحد يجمع على الافصح وتعين اليمنى بقراءة ابن مسعود ايمانهما وهي مشهورة فقيد بها اطلاق النص وليس من باب الحمل في الصحيح وقطع النبي واصحابه اليمين وكونه من الزند لانه المتوارث فصار كالتواتر لا يطلب سنده واحسم اي يكوى ليسقط الدم لحديث فاقطعوه واحسموه ولئلا يفضي الى التلف والحسم واجب لا مستحب وفي الفتح من البيت وكلفة الحسم على السارق عندنا وعند الشافعي تعليق يده في عنقه وعندنا للامام فعله ان شاء ولم يثبت كل قطع لكن سنة واقطع رجله اليسار الفاسق صفة السارق وان فصل بينه وبين الموصوف للنظم ويجوز تقدير مضاف اي رجل الفاسق عطف بيان للام او بدل ان عاد وسرق ثانيا لحديث فان عاد فاقطعوه وللاجماع [illegible]
[illegible] ثم من يعود للسرقة فعلا ثالثا يحبس حتى ان يتوب
وليس فيه اي فعل الثالث القطع كما قال يقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى لحديث فان عاد فاقطعوه اربعا وروي معشرا ولانه كالسابق بل اقبح لتقدم الزاجر ولنا اجماع الصحابة حين حجهم علي بقوله اني لاستحي من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بمرفوع وما رواه قال الطحاوي لا اصل له ولذا لم يقتل خامسا وان صح حمل على السياسة والكلام فيه يطول [illegible] وفي الفتاوى السراجية للامام ان يقتله سياسة كذا في شرح مسكين واذا لم يقطع [illegible] كالذي سرق [illegible] لا يقطع من سرق والامام [illegible] لئلا يفوت جنس منفعة البطش لو قطع يمينه او الجاني اليسرى شلا او مقطوعتان

منها اي اصبعان من اليسرى غير الابهام يكونان ملتصقان بهذا الشان
اي موصوفين بالشلل لما قلنا من فقد البطش او رجله اليمنى مقطوعة
اي لا يقطع مقطوع الرجل اليمنى ان سرق ثانيا لئلا يفوت جنس منفعة المشي
وهو اتلاف كما مر فرع لو حبس سارق ليقطع فقطع شخص يده
عمدا فعليه القود وبطل حد السرقة ولو حكم بالقطع فقطع يده اليمنى بلا
امر فلا شيء عليه ولن يضمن قاطع ان يقطع يسار المرء السارق عمدا من
بعد الامر بالخلاف اي بامر الحاكم بقطع اليمنى عنده وقالا يضمن في العمد لا الخطأ
وضمنه زفر فيهما وهو القياس والمراد الخطأ في الاجتهاد لا الخطأ في معرفة اليمين
وقيل هو عذر له انه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع
قلنا هو خطأ في الاجتهاد اذ ليس في النص تعيين والخطأ فيه مثل موضوع ولهما
انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل له لانه تعمد الظلم فلا يعفى وكان الواجب
القود وعفي للشبهة وللامام انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا
يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع كذا على هذا لو
قطعه غير الحداد لا يضمن اتفاقا في الصحيح ولو قطعه احد قبل الامر والقضاء
وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا وسقط الحد عن المقطوع ولكن مقطوع
اليد لا يجب عليه القطع حدا وقضاء القاضي بالقطع كالامر على الصحيح فلا يرد
ولو اطلق الحاكم الامر بان قال اقطع يده لم يضمن اتفاقا كما لو اخرج السارق يده فقال
هذه يميني وعلى كل تقدير فهل وقع حدا فلا يضمن السارق لو استهلك العين
اولا فيضمن والقطع للسارق اعنده ويتوقف
على ان يطلب المسروق منه ان يحد وطلبه المال لان الخصومة شرط
ظهور السرقة فلا يقطع بدونه سواء اقر بها او قامت عليه بينة لجواز ان يقر
له بالملك فيسقط القطع عند الاداء والقطع لنفي الشبهة
لا حاجة لحضوره في الاقرار لان الخصومة ليظهر سبب القطع الذي هو حق الله تعالى
والاقرار كافية والجواب انه ما لم يظهر تصديق المقر له في المقرية فهو متهم
تماما ولذا لو اقر لغائب ثم حاضر جاز ولان شبهة الاباحة باباحة المالك

بتسليم والطايعة السارق منهم تابته او شهد اذ كوله في بينة فاعترف
الطالبة دفعا لهذه الشبهة بخلاف الزنا لا يباح بوجه ما فلم تمكن فيه هذه
الشبهة قال الكمال الحلال ان احالها اباحة المالك ونحوه هي الشبهة الموهومة التي
تبتنه المص والمعول على الاول وفي البدائع قال احمد او قال سرقت هذه الدراهم
ولا ادري لمن هي او ما سرقتها ولا اعرف صاحبها لا يقطع لان جهالة
المسروق منه توجب غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على اصلنا فالجهالة اولى
انتهى كما نقل الزيلعي عنه غير بين وفي الكشف الكبير وجوب القطع حق الله تعالى
على الخلوص ولذا لم يتقيد بالمثل وما يجب للعبد يتقيد به ما لا كان او
عقوبة كالغصب والقود ولذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى
الحد واثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه انتهى
مفح انه لا يملك طلب القطع مجردا عن طلب المال والظاهر ان الشرط انما هو
طلب المال ويشترط حضرته عند القطع لا طلبه له اذ هو حق الله تعالى ولو
كون الطالب مودعا بفتح الدال او كون من غصب او صاحب الربا اي
من ربى بشرة وقبضه فسرقها سارق قطع بخصومته الذي اسم
يكون مودعا وما عطف عليه خبره ومنع زفر القطع بطلب غاصب ومودع
وكذا مستعير ومستاجر ومضارب ومستبضع وقابض بسوم شراء
ومرتهن وكل من له يد حافظة كاب ووصي ومتولي وقف يقطع السارق
لما في ايديهم من مال الوقف واليتيم بخصومتهم الا ان الراهن انما يقطع بطلبه
حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده كذا في الهداية قال في العيني والصحيح
الفتح بعد قضاء الدين بدليل تعليله بقوله لانه لا حق له في المطالبة بالعين
بدونه اي بدون قضاء الدين ولا خاصم في الرهن قال المصنف كان في نسخة المصنف
بعد القضاء وقيل عليه لم يكون جواب القياس يعني للمالك ان يسترد الرهن
كالمودع يسترده للحفظ واحترز عن كونه مستهلكا لا يقطع الا بطلب المرتهن
لان الدين يسقط عن الراهن فلم يبق له حق في مطالبته بالعين لا لنفسه ولا للحفظ
وفي البيانية ينبغي ان يكون للراهن ولانه القطع اذا كان قيمة الرهن ازيد

من الدين بعد رشده مرام لان الرابد امانة في يد المرتهن به وفي الحانية
رجل سقط لقطة فضاعت منه فوجدها بيد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك
الرجل بخلاف الوديعة فان للمودع اخذها من الثاني لان لقطة الثاني كالاول
ولانه اخذ اللقطة وليس الثاني كالاول ولانه اثبات اليد على الوديعة
فينبغي ان لا يقطع بطلب الملتقط بمعنى الاول او القطع بعد ان يطلب المالك المال
المسروق لو منهم اي من هؤلاء الثلاثة سرق احد لان الخصومة انما شرطت ليجعل ان
المسروق من ملك السارق وذا يحصل بخصومة المالك لا هؤلاء لا يقطع بطلبه
المالك او بطلب سارق عين الحق ان يكون من سارقه المقطوع بسببه
مخصوص سرق من بعد قطع السارق الاول قبل رد العين الحق لان المال
غير متقوم في حق السارق حتى لم يجب عليه ضمانه بهلاكه فلم ينعقد موجبه
بنفسه وللاول ولانه الاسترداد لحاجته الى الرد الواجب عليه فلو سرق الثاني
قبل قطع الاول او بعد ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لفقد
سقوط التقوم واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع سارق من سارق وهو قول احمد
لان يده ليست يد امانة ولا يد ملك فكان ضايعا ولا قطع في اخذ مال ضايع فلنا
يجب ان يكون يد غصب فالحق التفصيل المذكور وللاول ولانه الخصومة في الاسترداد
في رواية لحاجته الى الرد الواجب عليه والوجه انه اذا ظهر الحال عند القاضي
لا يرده للاول ولا للثاني لجنايتهما بل يرده من يد الثاني الى المالك ان حضر والا
حفظه كما يحفظ اموال الغيب وسارق العين اذا ما زاده رده المالك
قطع اولا سابرا اربع لا قطع فيها اذا رد العين قبلها قبل الخصام لدى الحكام
ردا مستمرا وله اراد باي وجه كان حقيقة او حكما كرده لاصله وان علا لان
لم يسمه تلك ثبتت شبهة الخلاف رده لعيال اصوله او من يعولهم لانه شبهة
ومن العيال رده لمن يعوده في عياله ولمكاتبه وعبده وعكسه اوسرق
من العيال ورده لمن يعولهم او اذا بعد القضا بالقطع ملكه لان الامضا من
القضا لوقوع الاستغنا عنه اذا القضا للاظهار والقطع حق تعالى ظاهر لدى
او ادعى السارق انه ملكه بعد ثبوت السرقة بالبينة او بالاقرار سواء برهن او لا
او انه ملكه

321

للشبهة وهي دارئة للحد او نقصت من قدر النصاب قيمته اي المسروق
ولو بعد القضا ينقص السعر لا بفوت جزء من العين لانه مضمون عليه
فتم النصاب عينا ودينا ففي هذه الصور الاربع ليست تجري قطعه اي اللص
جريمته اي سرقته محله ليست الجواب قوله اذا ما رد وما عطف عليه
وسارقا عينا اقرا بها وادعى فردهما في المسروق الملك لهما اي السرقة
لم يقطعا لان رجوع مدعي الملك عامل في حقه وتورث شبهة في حق الاخر
لثبوت السرقة باقرارهما على الشركة بخلاف ما لو اقر انه سرق مع فلان فانكر
يقطع لعدم الشركة بتكذيبه كقوله قتلت او زنيت انا وفلان يختص بالمقر منهما
وان يغب من سارقين هما واحد وشهدا عليهما عند الحاكم فالشاهد
يقطع اعني السارق الذي حضر لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغايب
فبقي معدوما والعدم لا يورث شبهة ولا يعتبر توهم حدوث شبهة لانها
شبهة لان الغايب لو حضر كان شبهة للحاضر واحتمال دعواه شبهة الشبهة
ويقطع العبد المكلف اذا اقر بها اي السرقة اقر ورد للمسروق منه
المجمع اي الموجود من عين السرقة عند دين واقفه ان كان ماذونا
او مكاتبا او كان المسروق مستهلكا وان كان محجورا والمال قايم يقطع والمال
لمولاه الا ان يصدقه لانه اقر على نفسه بحد فصح وعلى المولى بالمال فلم يصح وقد
يجب قطع بلا مال كقوله الثوب الذي مع زيد سرقته من بكر وكالمستهلك
وقال محمد لا يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه ومنع زفر القطع مطلقا لانه اقر بما
يضر المولى فلا يمضي عليه قلنا صح اقراره من حيث ادميته ونعمي تعديه لما ليس
كما نراه هلال الصوم لنفي التهمة ولا قيل اقراره بالدين لانه ادعى بدين
والمحجور اقراره بالمال باطل ولذا لم يصح بغصب وما يليه لمولاه فلا قطع
علاقة المستهلك يعتبر ان المال اصل فيه والقطع تابع حتى يسمع الخصومة
فيه بدون القطع ويثبت به كما لو شهد اثنان رجل به او اقر ودفع
دون العكس كما اذا بطل الاصل تبعه التبع بخلاف المأذون فيصح اقراره بما
في يده فكذا في القطع والمستهلك لم يظهر ملك المولى فيه وللامام ان اقراره
بالقطع صح لادميته فكذا بالمال لان اقراره بلا في حال البقا والمال فيه

تابع للقطع حتى يسقط عصمته بخلاف مسئلة الجوز لان القطع يجب بالسرقة من مودع
ولا يقطع عبد سرق من مولاه وحاصل الخلاف ان القطع اصل والمال تبع عند
ح وعكسه عندهم وكلاهما اصل عند س وقولهما رواية عنه
معدوم مناقبه اخذ كل مجتهد وانه كالخلاف ولو كان العبد صغيرا
فلا قطع لكنه ان كان ماذونا يرد المال الى المالك ان كان قايما ويضمنه هالكا
وان محجورا وصدقه المولى يرد وان كان هالكا فلا ضمان اصلا والقطع مع ضمان
اي السرقة لن يجتمع ولا يجمع بينهما ولذا لو كان موسرا ضمن المال ان
قطع وقال ش ان كان صاحب المال حين يطالب بالمال لا يبطل الجانبان والغير يقول
لقوله رد السارق لو كون قايما موجودا اجماعا وان باعه او وهبه
وسلمه لانه بالسرقة لم يزل عن ملكه ومن وجد عين ماله فهو احق به للشافعي
عموم قوله فاعتدوا عليه الا انه وجب على اليد ما اخذت حتى ترد ولانهما
حقان اختلفا محلا وسببا اذ محل القطع اليد وحق الله تعالى وسببه
الجناية عليه ومحل الضمان الذمة وحق المالك وسببه اثبات اليد على مال الغير
عدوانا فلا يمنع احدهما وجوب الاخر كدية وكفارة وجزاء صيد وقيمة في صيد
مملوك والجزاء مع الضمان في حرم ذي ولنا حديث لا يغرم صاحب سرقة
اذا اقيم عليه الحد وارساله لا يقدح عندنا ولانا لو ضمناه لظهر انه قطع
بلا حق لملكه المضمون مستندا الى حين الاخذ والقطع لا يجب فيما ملكه بنفسه والقطع
ثابت قطعا فما يفضي الى نفيه يكون منتفيا فلا يضمن وان استهلكه السارق
في رواية ابي يوسف عن ح وروى الحسن عنه انه يضمن الاستهلاك لان انعدام المالية
والتقوم حقا للعبد انما هو في فعل السرقة لا فيما سواه الا ترى ان بيع المسروق
منه وهبته العين من السارق او من غيره صحيح والاتلاف فعل اخر فلا يظهر
في هذا الفعل قيمته كما لو اتلفه غيره وجه الاول ان العين على ملك المالك فاما
امانة او مضمونة وكيف ما كان تضمن بالاتلاف وجه س ان الاتلاف اتمام المقصود
السرقة حكما لا يبقى التقوم حقا للعبد في اصل السرقة بعد القطع فكذا فيما يتم
المقصود بخلاف بيعه وهبته لغير اتمام ما قصده بل ابتداء تصرف
وروى هشام عن محمد انه لا يضمن حكما ويفتى فيما بينه وبين الله بالضمان لان

المسروق

المسروق منه لحقه نقصان وخسران من جهته بسبب هو متعد فيه وبعد انتفاء العصمة بالقطع
لا اعتبار المالية في حق القطع فلا يقتضي نفيه لدفع الخسران فيما بينه وبين الله تعالى
وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا
اضمنه لم يقطع عندنا وان قال اختار القطع يقطع ولا يضمن ومن سرق
سرقات متعدده من شخص او اشخاص فاخذ لبعض تلك السرقات رافعا
الى حاكم يقطع بدعوى المسروق منه الكل او البعض لا يضمن شيئا
من تلك السرقات عنده وقالا يضمن غير ما قطع فيه لان الحاضر غير نايب عن الغايب
ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة ولم تظهر من الغايب فلم يقع القطع لهم فبقي مالهم
معصوما وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود
على التداخل والخصومة شرط الظهور لدى الحاكم والوجوب بالجناية واذا استوفى
فهو كل الواجب يرجع نفعه الى الكل ويحد مخرج ما فيه شيء من السرا
في الحرز المعد للحفظ اي لو شق ثوبا نصفين في الدار ثم اخرجه يقطع وعند
س لا لشبهة الملك فان الخرق الفاحش يوجب القيمة فيملك المضمون فصار
كمشتر سرق مبيعا بخيار بايعه ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان
لا للملك وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع بدلان في ملك
واحد ونفسه لا يعده شبهة كنفس الاخذ وكالوسم وبايع كما باعه على
ما ذكر لان البيع وضع لافادة الملك والاطلاق في غير الفاحش لعدم وجوب
الضمان وترك الثوب عليه ~~[illegible]~~ او ردي
الكافي على القطع مع الضمان في الخرق اليسير انه جمعا بين القطع والضمان
واجاب بانهما انما لا يجتمعان كيلا يودي الى جزاء الفعل وبدل المحل جناية
وهنا لا يودي اليه اذ القطع بالسرقة وضمان النقص بالخرق واستشكل
عليه الاستهلاك على الظاهر فانه فعل غير السرقة ولا يجب به ضمان لان
عصمة المسروق تسقط بالقطع فينبغي ان لا يضمن النقص وعن هذا صحح
في الخانية نفي الضمان ولانه لو ضمنه ملكه بما ضمنه فيصير كثوب مشترك
والجواب في عامة الكتب انه يقطع ويضمن النقص والنقص بالاستهلاك لا يرد
لانه بعد تمام السرقة وما نحن فيه نقص قبل تمامها فاذا اخرجه كان المسروق

هو الغاصب فالقطع من المالك المسروق الباقي منه ولم يصنعه كما قرره في الكافية وشبهه
سوقه من باب ... واحدهما في البيت ولم يخرج الاخر وجميعه نصابا وقوله
بملك ما صنعه بصبغ قيل غلط لانه عند السرقة من الاخراج ما كان
له هلك حتى الحج قال الجرالدي ملكه بالضمان كان قبل السرقة وهلك
قبله حدث على ملك غيره فصح ملوكهم وسارق الشاة اذا
ما رايته فبلا اياها ذبحا تمييز او حالة ويعود بها
في دار المالك اخرج اللحم فلا يقطع لان السرقة تمت على اللحم
ولا قطع فيه مطلقا وفي دنانير يصوغ السارق اياها من دراهم
سرقه او في فضة يضربها دراهم القطع وجب عنده وما لا
يردها بناء على ان الغاصب يملكها بهذه الصنعة عندهما لا عنده
لعدمه ولا يشكل القطع عنده لعدم ملكها عنده وعلى قولهما
لا يجب القطع لانه ملكه وقبل يجب لانه بالصنعة صار شيئا اخر فلا على ملكه
وكذا الخلاف لو جعلها انية او حليا ولو جعل حديدا او صفرا انا
ان كان يباع عددا فهو للسارق اجماعا وان كان وزنا فعلى الخلاف
كذا في الاختيار والاسبيجابي لو غصب حنطة فطحنها يكون للسارق
بعد القطع ، والثوب الاحمر قد صبغه السارق وحده
لا يرد على المالك ولا ياخذه مالكه ويعطي ما زاد الصبغ فيه كما
لان الثوب اصل قائم والصبغ تبع ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى
حتى لو اراد اخذه غرم ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم
صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك وما عليه
اي السارق من ضمان اي لا يرد معه بقيمته ولا يضمنه حال استهلاكه
خلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى ورجح المالك
لما ذكرنا ولو صبغه بعد القطع يرده لان الشرط تعدم لا يسقط
القطع كذا في الاختيار وفي الهداية ذكر الصبغ بعد القطع ويفيد
انه لو صبغه قبل فالحكم كذلك بالاولى وكلام محمد يشهد له واذا صبغه اي
الثوب الاسود المسروق الذي يشبه السواد فلم يرد ذا الثوب الاسود

على المالك

على المالك عندهما ويرد عند محمد كالاول لان السواد زيادة عنده كالحمرة لكنه
لا يقطع حق المالك لما مر وعند ح السواد نقص فلا يقطع حق المالك قيل
هذا اختلاف زمان لا برهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه
ويلبسونه في زمنهما ولو سرق سويقا فلته بسمن او عسل فهو كالصبغ
الاحمر

باب قطع الطريق

هو المجاز كما نص عليه الزمخشري في الاساس وفي المصباح قطعته عن حقه
منعته ومنه قطع الرجل الطريق اذا ... بها ما حذا فوا الناس
وهو قاطع الطريق والجمع قطاع الطريق وهم اللصوص الذين يعمد ... حقهم
وقطعت الوادي جزته وقطع الحدث الصلاة ابطلها وقطعت اليد تقطع من
باب تعب اذا بانت بقطع او علة فالرجل اقطع واليد والمراة قطعاء
وجمع الاقطع قطعان كاسود وسودان ويعدى بالحركة فيقال قطعتها من باب
نفع والقطعة بفتحات موضع القطع من الاقطع والمقطع بكسر الميم الة القطع
والمقطع بفتحها موضع قطع الشيء ومنقطع الشيء بصيغة المفعول حيث ينتهي
طرفه كالوادي والرمل والطريق والمنقطع بالكسر الشيء نفسه فهو اسم
عين والمفتوح اسم معنى انتهى قلت بل المفتوح اسم عين لانه مكان
انقطاع الطرف كما نص عليه واخرها لانها ليست سرقة مطلقة ولذا لا
يتبادر من لفظها وسميت بها مجازا لان فيه مسارقة عين الامام او نائبه وتقييد بالكبرى
ذا الواسطها في ظاهر الرواية ان يكون من قوم لهم شوكة وقوة او واحد له ذلك وان
لا يكون بمصر او بين مصرين او قريتين وان يكون بينهم وبين المصر قدر سفر وعن
شرط الاول فقط وعليه الفتوى قطع الطريق قبله اي قبل القطع بالفعل
بان ياخذ مالا او يقتل نفسا والا كيف يسمى قاطعا فان قلت مجازا قلنا يلزم
الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد وقد يقال انه من باب الاستخدام وان الي
الضمير راجع الى غير مذكور اي ضمير قبله واراد بدانه غير مذكور لفظا وان ذكر
ما تضمنه اي قوله احد قاطع الطريق لان القاطع مشتق من القطع والمصدر
مذكور في ضمن ما يشتق منه كما لعني العبس فاصله اذا حصل منه مجرد الاخافة

واحوال هذه الطايفة خمس اما ان يوخذوا قبل الحدث او قبل غير الاخافة او اخذ مال فقط او قتل فقط او جمع بينهما او بعد التوبة
وحبسه بعد ضرب حتى يتوب ان اخذت عاملا اي من عزم على القطع
والثاني ما افاد بقوله ومن خلاف يده اقطع حال كون القطع حدا فلا
يقبل فيه عفو لان الحد خالص حق تعالى فما عفا فقد عصى وان قطع رجله اليسرى
بمثابة تعدي تكميل النظم ان هو معصوما من المال اخذ من مسلم او ذمي
والمال لو قسم على الاخذين اصاب كلا عشرة دراهم فصاعدا او عدلها
واقتله اي قاطع الطريق ان يقتل فقط مسلما او ذميا وذا القتل له
حدا نفذ فليس للولي اي ولي من قتله عفو عنه لما مر وفي الخانية
وان قتل ولم ياخذ المال يقتل قصاصا وهو محالة ما قلنا الا ان لو معناه
اذا امكنه اخذ المال فلم ياخذ شيئا ومال الى القتل وسائر ونهما ان خرج
على القافلة في الطريق واخاف الناس ولم ياخذ المال ولم يقتل يعزر ويخلى
سبيله وهو خلاف المعروف من انه يحبس وحكم الرابعة قوله واقتل ثم الام
من بعد ما يقطعه اي تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ان يقتل وياخذ
المال وصلبه اعتدا او اقتله فحسب ان ترد وان ترد صلبته بعد
قتله ومنع مجرد القطع لانه جناية واحدة فلا يوجب حدين وما قبل العبس
يدخل في العشر في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما انها عقوبة واحدة
تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بقتل واخذ المال ولذا كان
قطع الطرفين معا حدا واحدا في الكبرى وفي الصغرى حدين والتداخل في حدود لا في
حد واحد ويجوز ترك الصلب ظاهر الرواية ومتعرض للنص عليه والمقصود
التشهير ليعتبر غيره قالوا اصل التشهير بالقتل والعمل ما بالغ فيه والاصل
في توزيع الاجزية على الجنايات قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية
سماه محاربا لله لان المسافر بعيد على الله فمن ازال امنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل
الامن او بتقدير مضاف اي عباد الله وهو اولى من اولياء الله لدخول الذمي في الحكم
ومحاربة الرسول بعصيان امره او لانه حافظ طريق المسلمين والخلفا والملوك بعده نوابه

والمراد

324

والمراد التوزيع وبه قال ع ا ومالك كالظاهرية بالتخيير مطلقا كظاهر الآية ومالك
ان راى الامام جلدا ذا راي قتله او جلدا ذا قطعه ولنا ان الذين قطعوا
الطريق من اصحاب ابي بردة نزل جبريل على النبي عليه الصلاة والسلام بالحد ان من قتل واخذ
المال صلب ومن قتل ولم ياخذ قتل ومن اخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله
من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان منه في الشرك وفي رواية
عن ابن عباس ومن اخاف الطريق ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي وبالنظر للمعنى
وهو ان هذه الاجزية المقابلة اجزية جناية القطع ومن المقطوع به انها
متفاوتة غلظا وخفة والعمل بالاطلاق يجوز ان يرتب على اغلظها اخف
الاجزية وبالعكس وقواعد الشرع تاباه فوجب التوزيع فالاغلظ للاغلظ
والاخف للاخف الا ان هذا الاخذ لما كان اغلظ من اخذ السرقة حيث كان
مجاهرة ومكابرة مع اشهار السلاح جعل الجزاء مرتين فقطع في الاخذ من
الطرفين من غير تضعيف النصاب لان غلظ هذه الجناية من جهة الفعل لا متعلقة
ولموافقته قواعد الشرع شرط في قطعهم كون ما يصيب كل واحد نصابا كيلا
يستباح طرفه بدون النصاب الشرعي وكون المقطوع اليد اليمنى والرجل اليسرى
بالاجماع كيلا يؤدي نصفه وكذا لو كانت يسراه شلاء لم تقطع يمينه وكذا
رجله اليمنى لو كانت شلاء لم تقطع يسراه ولو كان مقطوع اليد اليمنى لا تقطع
لزيد فان قيل اليسرى في الاجزية الموزعة الحبس قلنا هو النفي لان ظاهره لا
يعلم وهو النفي من وجه الارض ما دام حيا وان حمل على بعضها كبلده لم يحصل
القصد دفع اذاه عن الناس لانه يقطع في البلد الاخرى فجعلنا مجازه وهو الحبس
تعويلا عليه كقوله خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحيا فيها
ولا الموتى اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جا هذا من الدنيا
او حيا اصلبته ابقه ثلاثة ثم ابعجه اي شق بطنه اماما اي من قدامه
بالرمح في البطن وادم ذلك الى الموت وهذا الاصح لانه ابلغ في الروع
وهو انما تحصل في الحياة لا بما بعد الموت الا ان يقال النص دل عليه فانه قال
يقتلوا او يصلبوا فلزم كون الصلب بلا قتل وقتله بعد ليس في اللفظ

وعن الطحاوي تقتلهم ثم تصلب تحرزاً عن المثلة لقبحها لا سيما وجه الاول وهو الاصح لا تكافي
وجه الطحاوي لانا نقول الحاصل ليس غير صلب وقيل بطعن الرمح والباقي
المعاكس منهم لان عادتهم القتل فليس مثله عنهم كما هو في جذع الاذان والاني
وسمر العسس فان كان ثم مثله فالصلب لا غير وهو مقطوع شرعية فيكون هذه المسئلة
الحاجة مستثناة من المنسوخ قطعاً ثم يخلي بينه وبين اهله يدفنونه ولا يصلي عليه كما علم
وما اتلفه وجد بسببه من مال او غيره لا يغرم الا الغير بل قوت البالية
واي لسقوط العصمة لا يضمن ما تلف او اتلفه وشاهر العصا من قطاع الطريق
كشاهر السيف لكن اذا الحجر الماء ويقتل غير المباشر من
قتل بحجر وعصا لما مر ان قتله يحاربه لا قوداً والحاربة من الكل وكالقتل تلك
حكم تعلق بالحاربة فيستوي المباشر والردء كالغنيمة قود الا اذا التائب للطريق
ان يجرح فقط فما فيه قود يقتص وغيره فيه الارش ومعرفته في الجنايات
الهداية وذلك الى الاولياء واورد عليه ان ذلك للمجروح لا للولي فان افضى الجرح
للقتل يجب الحد قلت يراد بالاولياء ما يشمل المجروح فهو ولي نفسه ان كان اهلا
والا فوليه الاب والوصي ونحوهما ~~[illegible]~~ ويشمل قوله ما لو اخذ دون
نصاب فهو كالعدم وكذا اخذ ما لا قطع فيه كفاكهة قال الزيلعي ولو كان مع هذا
الاخذ قتل لا يجب حد وفيه طعن على ان قتال القتل وحله يحد به فكيف مع
بالزيادة وجوابه ان قصدهم المال غالباً فنظر اليه لا غير حلاف ما لو اقتصروا
على القتل لانه تبين ان قصدهم القتل دون المال فعرفت هذه من الغرائب من حيث
ان زيادة الجناية اورثت الخفة او ترك الناظم مسئله وهي ما لو قتل فتاب فاخذ
بعده لان هذا الاحد لا يقام بعد التوبة للاستثناء في النص ولان التوبة
تتوقف على رد المال ولا قطع بعده فظهر حق العبد في القصاص والمال
فيستوفي الولي القود او يعفو ويضمن ان هلك او استهلكه وكذا لو تاب
بعد اخذ المال بطريق الاولى ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب
فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود وقيل يسقط او كان بعض القاطعين
حصلا منهم حال كونه غير مكلف او العبض او جد من الذي قطع طريقه اعتمد

للرحم المحرم فلا حد لما ذكرنا في غير المكلف محله فيما لو كان فيهم
مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وذلك خاص به
حتى لو ترك القتل والاخذ على المستأمن خاصة لا غيره دون وكان
ابو بكر الرازي يقول هذا محمول على ما اذا كان المال مشتركاً بين
المقطوع عليهم وفي العطاع ذو رحم محرم من احدهم فلا يجب باعتبار
ذي الرحم ونصيب شريكه في حظ من بقي والا فان اخذوا من ذي الرحم
فقط خاصة لك وان اخذ وامنه ومن غيره يحد عند الصحيح اطلاقه
لما ذكرنا واذا سقط فالقصاص والقود للاولياء لا بد حتى فيهم
او في القافلة ابل القتة اختصر عليه الفاراني حالي مجمع البحرين
ومن حال القافلة الراجعة من السعر فقط فقد غلط بل يتاول
للمسددية بالسعر ايضاً نعا ولا فيها بالرجوع كذا في المصباح
بعض من القافلة لبعض بان قطع السابلة اي الطريق
واصلها كما في المصباح الجماعة المختلفة في الطرقات لحوائجهم
وانما اسقط الحد لان القافلة حرز واحد فهي كبيت واحد
او كان القطاع في مصر من الامصار سواء كان يقطع بالليل
او النهار او بين مصرين فدال القاطع في هذه كلها لا حد
لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنون ولان المحاربة الحق
تعالى انما هي في المفاوز لانه يعمد عليه نعا والقياس ان يحد
وهو قول ع لوجوده حقيقة وقدمنا انه يفتي به وكل من حنق
غير مرة في المصر فاقتله لتكفي شره لانه ساع في الارض
بالفساد فلو حنق مرة لم يقتل ع دم والدية على عاقلته
وصرح الزيلعي بان قتله اذا تكرر سياسة ومن السياسة
ما حكي عن ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر
فللامام ان يعمل فيه بالكبر رايه فان غلب على رايه انه سارق
وان المال عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه جالساً مع الفساق

في مجلس شراب او راه يمشي مع السراق وتغلبه الظن جاز واقتل

النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله ما

وحكي عن عصام بن يوسف انه دخل على امير بلخ فاتي بسارق فانكر فسال عصاما

ماذا عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا

بالسوط فما ضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رايت

جورا اشبه بالعدل من هذا كذا في التبيين وغيره وفي الفتح ولو ان لصوصا

اخذوا متاع قوم فاستغاثوا بقوم وخرجوا في طلبهم ان كان ارباب

المتاع معهم حل قتالهم ولذا اذا غابوا والخارجون يعرفون مكانهم ويقدرون

على رد المتاع عليهم وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد عليهم

لا يجوز لهم ان يقاتلوهم لان القتال للاسترداد للرد على ارباب الاموال

ولا قدرة على الرد ولو اقتتلوا مع قاطع فقتلوه لا شيء عليهم لانهم قتلوه

لاجل مالهم فان فر منهم الى موضع لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم

فقتلوه كان عليهم الدية لان قتلهم اياه لا لاجل الخوف على الاموال

ويجوز للرجل ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله

عليه لاطلاق حديث من قتل دون ماله فهو شهيد والله سبحانه اعلم

كتاب السير

كتاب السير مناسبته للحدود لان المقصود منها رفع الفساد

وحسن كل منها لغيره وهو ما يتادى بنفس المامور به اي القتال ولعظم امره والعادة

الترقي من الادنى الى الاعلى ولكونه معاملة مع الكفار وذا مع المسلمين فتح جمع سيرة

فعلة من السير للهيئة والحالة واستعملت في السير المعنوي حيث قالوا في عمر بن عبد العزيز

سار فينا بسيرة العمرين وغلبت الشرع على الطريق المامور به في غزو الكفار لانها

تستلزم السير وقطع المسافة كما قال طرق النبي في مغازيه جمع مغزاة

مصدر سماعي لغزى دال على الوحدة والقياس غزو وغزوة للوحدة وهو قصد

العدو للقتال خص في عرفهم بقتال الكفار السير مبتدا مؤخر وطرف خبره

والسيرة الغزو اي واصل هذا الجمع وذا مثل الخبر وزنا وفي ابتداء (٢)

الجهاد هو بذل الجهد بالضم الوسع والطاقة او الجهد بالفتح المشقة وشرعا

بذل الوسع بالقتال في سبيل الله بالنفس او المال او اللسان ويحه ويلحق

منه جبر النفس على الطاعات في التسلط والكسل على الدوام ومجانبة الهوى

ولذا قال صلى الله عليه وسلم وقد رجع من غزاة رجعنا من الجهاد الاصغر

الى الجهاد الاكبر قال الكمال يدل على هذا تاخيره في حديث ابن مسعود قلت يا رسول

الله اي الاعمال افضل قال الصلاة على ميقاتها قال قلت ثم اي قال بر الوالدين

قال قلت ثم اي قال الجهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور ولو

استزدته لزادني خ وقد جا انه افضل بعد الايمان في حديث ابي هريرة

اي العمل افضل قال ايمان بالله ورسله قيل ثم ماذا قال جهاد في سبيل الله قيل

ثم ماذا قال حج مبرور ودفع ظاهر التعارض بحمل كل على ما يليق بحال السائل

فاذا كان يليق به الجهاد لما علم من هيئته واستعداده زيادة على غيره كان الجهاد

بالنسبة اليه افضل ممن ليس مثله في الغنا وفيه نظر لان المذكور في الحديث السابق

الصلاة على وقتها وتلك هي الفرايض وفي هذا الاسر دليل المواظبة على اداء الفرض

الصلاة واخذ النفس بها في دقائقها على ما هو المراد من قوله الصلاة على ميقاتها

افضل من الجهاد لان هذه فرض عين وتتكرر والجهاد ليس كذلك ولان افتراضه ليس الا
للايمان واقامة الصلاة فكان مقصودا وحسنا لغيره وما حسن لعينه ثم قال واذا لا
شك في هذا عندنا وجب ان يعتبر كل من الصلاة والزكاة مراده بلفظ الايمان في حديث ابي
هريرة رضه ويكون من عموم المجاز ادرج ... في الراوي وهو ابن مسعود رضه ما افضل
من الحديث السابق ذكره . والحق انه ليس فيه معارضة لانه لم يذكر الصلاة فيه اصلا
وما فيه انما جعل الجهاد بعد الايمان وهو بعيد وان كان بعد الصلاة وهي قبله بعد
الايمان فلا معارضة الا اذا نظرنا الى المفهوم انتهى اقول يمكن دفعه بان اصل التسليم
بانه يراد ذو فضيلة في الجملة ويكون المعنى اي طائفة من الاعمال افضل فاجاب بتعدد
شعب مجموعها افضل من غيرها وان كانت متفاوتة . وبالجملة فالجهاد من افضل الاعمال
في مسلم ورد عن ابي هريرة مرفوعا من مات ولم يغز ولم يحدث به نفسه مات على شعبة
من نفاق فهو فرض كفاية للآيات الكثيرة فيه اقتلوا المشركين قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله والاحاديث امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث
فان قيل هي مخصوصة وبها لا يثبت الفرض قلنا الخروج من صبي ومجنون بالعقل وبه
لا يصير العام ظنيا كفاية لانه في ذاته هدم البنية الآدمية فلم يكن فرض عين
بل لاشتماله على اعزاز دين الله ودفع الفساد والكفر عن العباد اذا يقوم البعض
استغنى عن غيرهم من لزوم لحصول المقصود بالبعض ولانهم لو اشتغلوا به كلهم ادى
الى التعطيل لانقطاع مادته من كراع وسلاح وغيرها ومصالح العالم وانه يتركه
الكل اثم لان الوجوب عليهم وقد اخلوا به . وما على المقعد الاعرج كذا
في ديوان الادب وفي المغرب من لا حراك به لداء في جسده كأن الداء اقعده وعند
الاطباء هو الزمن وقيل المقعد المتشنج الاعضاء والزمن من طال مرضه
والصبيان وجوبه للعجز وعدم الخطاب والعبد والنسوان لتقدم حق
المولى والزوج وفي الحديث جهادكن الحج وعمّ الجهاد الحج لما استأذنت عائشة فيه
ودليل فليس على الاعمى حرج الاية وليس على الضعفاء ولا على المرضى الاية ولا يخرج
الرجل للجهاد الا باذن ابويه لان برهما فرض عين والجهاد فرض كفاية على ...

وفي حديث

324

وفي حديث ابن عمر سأله رجل الجهاد فقال أحيّ والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد وان كانا كافرين او احدهما
وهو مسلم وكرهاه او الكافر منهما خروجه ينظر ان كانت الكراهة خوفا على نفس الولد
فلا يخرج الا باذن وان كانت الكراهة لئلا يقاتل اهل دينه يخرج ولا يطيعه وانما
يعرف ذلك بغالب الرأي كذا في المحيط والذخيرة . وفرض عين ان هجم العدو فاعل
يفعل بنفسه يهجم على بلد او ثغر فيجب النفير على اهله وكذا من يقرب منهم ان لم يكن بهم
كفاية او تكاسلوا وعصوا وهكذا الى ان يجب على جميع اهل الاسلام شرقا
وغربا كجهاز الميت والصلاة عليه يجب اولا على اهل محلته فان لم يفعلوا عجزا
وجب على من ببلدهم على ما ذكرنا هكذا ذكروا وكان معناه اذا دام الحرب بقدر
ما يصل الابعدون وبلغهم الخبر والا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف انقاذ
الاسير وجوبه على الكل متجه من اهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب ان لا يأثم
من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم او قعود السلطان
او منعه والدليل الاجماع وقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا فيه يخرج
الصبيان والعبيد ثم اي حين كان النفير عاما من غير اذن الزوج راجع الى
النسوان والمولى الى العبيد لان حق العبد لا يظهر في مقابلة فرض العين
كالصلاة والصوم . وفي ... فتدافع اي ما اخذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية
من بيت المال وكره جعل اي ما يجعل للغازي في مقابلة عمله يتقوى للضرورة
... في بيت المال يكره الجعل لعدم الضرورة وهذا بوجهه الكراهة على الامام
بخصوصه ووجه بانه يشبه الاجر وحقيقته حرام على الطاعة فما يشبهه مكروه
وهذا ابهما قال الرافعي ان قيل ينبغي ان لا يجوز التجاعل لانه في معنى الاستئجار على الجهاد
قلنا ليس باجرة انما هو رزق الشاخص بكفايته فيكون له ثواب غزوه وللجاعل ثواب
النفقة كرزق القاضي من بيت المال ... السعدي انما قال القاعد للشاخص خذ
هذا المال فاغز به فليس باجارة على الجهاد فاذا قال اغز به فهذا استئجار فلا يجوز
ونحن ندعوهم الكفار الى ان يسلموا متى نحاصرهم ولا بالكسر اي عقيب ما نحاصرهم

لحديث ابن عباس رضه ما قاتل عليه الصلاة والسلام قوما حتى دعاهم الى الاسلام ولانه
بالدعوة يعلم انا لا نقاتلهم لاخذ مالهم او سبي عيالهم فربما يجيبون الى المقصود بغير قتال
فان اسلموا فبها ونعمت والا فندعوهم الى بذل الجزية جمع جزية سمي بها لانهم ان كانوا من اهلها
فان اجابوا او قبلوا بذل الجزية كما في شرح الطحاوي فلهم ما لنا الا ما خصها فالامان
يحبسوا اي الامام لهم فيعلمون ما علينا من العبادات لان الكفار لا يخاطبون بالعبادة
عندنا واما عند من يقول يخاطبون فالدمي وغيره سوا وعند قبول الجزية لا نامرهم
بالعبادة كما نامر المسلمين لكن معنا قوله فلهم ما لنا لهم والزنا اي الامام عليهم
الذي علينا لزنا انه يجب لهم علينا ولنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم
او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض لانا قبل
قبول الجزية كنا نتعرض لها ويتعرضون فبقبول الجزية ليس لنا هذا التعرض بقوله
استدلالهم بحديث علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا • ودعوة الاسلام من النبي عليه السلام ان لم تبلغ تصل اليهم فقاتلهم
تسمع حقيقة او حكما بان استفاض شرقا وغربا انهم الى ماذا يدعون وعلى
ماذا يقاتلون فانهم طلبوها مقامه كذا في المحيط فان الكل ولا شك ان في بلاد الله
من لا شعور له بهذا الامر فيجب ان المدار على ظن ان هؤلاء لم تبلغهم الدعوة فقاتلهم
لم يسع لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا فان فعلوا اثموا ولا غرم
عليهم لنفس ولا مال لان مجرد الحرمة لا يوجبه كقتل الصبيان والنسوان
لانه العاصم وهو الاسلام او الاعراز بدار الاسلام • وقد اغار واعلى بني المصطلق
وهم غارون والغارة لا تكون مع الدعوة لان الاغارة سير الامر والاسراع
ومنه اشرق ثبير كيما نغير اي يدفع للنحر ويقال اغار يغير اغارة اذا اسرع ودفع
في عدوه • وليدع من بلغته الدعوة ندبا اي يستحب مبالغة في الانذار
وربما يجدي المقصود فينعدم الضرر الاعلى وقيد هذا بان لا يتضمن ضررا بان
يعلم انهم بالدعوة يستعدون او يحتالون او يتحصنون وغلب على الظن بما
يظهر من احوالهم كالعلم والا انهم لم يقبلوا الجزية ايضا فبالله تعالى نستعين
وما النصر الا من عند الله اي ربنا حاربهم لانه تم اخبرنا اي شرعنا في حربهم بنصبه

بحرق

قالنا نحن نحرم التعرض للدما
والاموال لهم والزنا اي
الامام عليهم الذي علينا لزنا
اي بعدم التعرض المذكور الذي
كان قبل اداء الجزية ح

الخامس وقطع اشجارهم وزروعهم لما في الحديث ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني
النضير وحرق وهي البويرة وفيها نزل ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة الاية وفي
المحيط ينبغي للامام اذا انبعث بالفتح بدون التغريق والتحريق ان لا يفعله ونصبنا
مجانيق الاهلاك لما صح انه صلى الله عليه وسلم حاصر اهل الطائف ورماهم بالمنجنيق وكان
فيهم المسلمون وقصدنا الزروع بالاهلاك لان فيه الحاق الغيظ بهم ورميهم بالنبل
وغيره وان كان هم بعضنا من اسارى المسلمين ان تترسوا ودفعوا خلفهم وبالغوا
في بعضنا لم يشترط ان نقصدهم لان التمييز ان تعذر الفعل امكن بالقصد وكان بلادهم
لا تخلو عن اسارى المسلمين وصبيانهم وتجارهم فلو امتنع لذلك افضى الى امتناعه اصلا
وان تخفيه على سرية هي عدد قليل يسيرون ليلا ويكمنون نهارا وفي المبسوط
وغيره اقلها مائتان واقل الخميس اربعمائة وقال الحسن اقل السرية اربعمائة واقل الجيش
اربعة الاف وفي طلبه الطلبة الجيش الجمع العظيم من الفرسان والرجالة والعسكر كالجيش
والجند كذلك غير ان الجند لا يكون الا للسلطان والجيش للسلطان والغزاة فاما السرية
فهي جماعة رجال ينفذون الى محاربة العدو فيسيرون اليهم ليلا يعني فاعله السري
والسري السير بالليل وجمع السرية سرايا ان عليه السلام خير الرفقاء اربعة وخير الطلائع
اربعون وخير السرايا اربعمائة وخير الجيوش اربعة الاف ولن يغلب اثنا عشر الفا
عن قلة كلمتهم واحدة لئلا يعرض النلف من العدو فالنهي لو لم يرد عن اخراجنا المصحف
وامراة فيها اي السرية لعفو النشرف متحقق لا عند الامن فان الطحاوي كان
في ابتداء الاسلام ثم نسخ حين كثرت المصاحف والقرا والاول اصح وينهى عن غلول
اي سرقة مغنم وعن غدر وعن مثلة من مثلوا به مثلا كقتل يقتل قتلا ومعنى المثل
بعد الموت جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع عضو وتسويد وجه وما ورد في قضية العرنيين
من قطع اليد والرجل وسمل الاعين محمول على النسخ فانه بلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم حث على
الصدقة ونهى عن المثلة وفي لفظ البيهقي عن انس ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا نهى فيها عن المثلة وسوى الشافعي اذا انه فعل بهم ما فعلوا بالرعاة كما في مسلم وعن قتل ذات
خدر اي امراة وغير من كلف من صبي ومجنون والعميان ومقعد وقتل شيخ
فان لا يحبل ولا يقدر على الصياح عند التقاء الصفين لعدم المحاربة منهم وللنهي عنه

هذا اي عدم قتل من ذكر اذا لم يكن ذا اي صاحب رأي بتدبيره منصوب خبر معلوم واسم يكن ضمير
في الحرب متعلق بتدبير والنفر عطف عليه اي بتقتل احدهم لو كان ذا راي في الحرب فقد امر
النبي صلى الله عليه وسلم بقتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة لذلك اذ كان ملكا فان في
قتله كسر شوكتهم ولابن عن قتل الاب في حال شركه ابن له مسلم
لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف قتله وتركه
جزر السباع فيكره الا ان يدفع عن نفسه لان القتل حينئذ من ضرورات الدفع وهو واضح
كما لو شهر مسلم سيفا على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله ولكن يعجب في قتله شخص سوى
ابنه والا بان يشغله لم يقطع قوائم فرسه ونحوه لحصول المقصود بذلك ويحامي عن الابن
وصالح اي الامام ولو كان بالمال ناخذه منهم لو كان ذا الصلح صالح خيرا كان بلغه
لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ولما جاز بلا مال فمعه احق كذا في بعض الشروح وهذا
يحسن ما لو اخذ المال منهم ولكن ان يعم قوله ولو بالمال فيشمل ما لو كان منا ويجوز لخوف الهلاك
لان دفع شر العدو واجب بما يمكن ونبذ اي نقض الصلح مع اعلامهم لو كان خيرا ابتداء
الصلح لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء وقاتلهم بلا نبذ اي اعلام
على التجديد اذا خانوا بدايه فعلا وعاهد ملكهم بانقاضهم كما فعل عليه السلام
باهل مكة لما نقضوا العهد وخانوا وصالح مع من عن الاسلام ارتد واخذ
المال منهم لانه جزية ولا جزية عليهم ولانه تقرير لهم على ذلك وتقرير المرتد على الردة لا يجوز
والامام عطفه على الاسلام والقصد الاثمام ولا يرده اي المال عليهم اذا امانا ايده
اخذا لانه مال غير معصوم وفي رده معونة لهم ولا نبيع منهم سلاحا او كراعا للادا
الحاصل للمسلم بتقويتهم به بخلاف طعام ولباس وردا لانه صلى الله عليه وسلم لثمامة اي
حين سالوه اهل مكة في ذلك ونحن لا نقتل شخصا امنه حر وحره اي واحد
فابلغه مامنه لحديث ذم دم المسلمين واحده يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما
فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيمة صرفا ولا عدلا والذمة
العهد وادناهم اقلهم وهو الواحد من الدنو ونسبه محمد العبد يحله من الدناة واخفر
نقضه عهده وغدر به واجاز صلى الله عليه وسلم امان ام هانئ رضي الله عنها بنت عمه ولو طلبه
لا هله لا يكون امنا اولاد ابنه دخل في الامان دون ولد البنت وان شاء اولاده دخل اولاده

الابناء دون اولاد البنات ولا خوته دخل الاخوات تبعا دون المولودات او لابنائه اذ جلت
بانه كابائه يدخل الامهات معهم لا الاجداد لانقطاع التبعية او لقرابته دخل الوالدان
استحسانا وحكمه ثبوت الامن عن القتل والسبي والاستغنام اما لو وجد معهم اسير
ولو ذميا اخذ منهم وهو يقعد عبد لانهم وان يكن الامان ويقاوم شرا نبذناه
ويودب من انفرد برأيه فيه حيث هو شر ثم منه مطلق ينتهي بنقض الامام ويتبعوا الا
حوفا من الغدر ويجيء اهل الحصن الى الامام بالامان ثم امتناعهم عن الاسلام والجزية
لكن يردهم لما منهم لما من فان امتنعوا ان يلحقوا لما منهم اجلهم على ما يرى فان لم يرحعوا
حتى مضي الاجل لانهم صار ذمة ومرتوقت ينتهي بمضي الوقت على النقض ولهم
ان يقاتلوهم الا ان دخل بعضهم دار الاسلام فمضي الوقت وهو فيه فهو امن حتى
يرجع الى مامنه وبطل امان ذمي اذ لا ولاية له على المسلمين ولانه منهم وامان من
حصل في اسرهم لانه مقهور تحت ايديهم فلا يخافونه والامن يختص بمحل الخوف
كذا امان المجبر لما قلنا فلو امن تاجر في دارهم حتى عطيا فخرجوا معه الى دار الاسلام فهم
فيء ولو خرج واحد او عشر مع المسلم بامان فهو امن لانه في الاول مقهور معهم ومن القتال
وهكذا اي مثل امان من ذكر امان عبد محجور عن القتال وصححه محمد لحديث يسعى بها ادناهم
ولانه اهل للقتال فيخاف فيصح امانه كعقد الذمة قلنا الامان جهاد معنى وهو
محجور عنه فيحجر عن الامان صورة ومن لم يقاتل لا يخافونه او هو نوع جهاد فلا يملكه الا من يملك
الجهاد وغيره يخطئ فيمنع كيلا ينسد عليهم باب الفتح وكذا صبي لا يعقل ومجنون
بخلاف من يعقل في اذن له فيه في الاصح والمراة اهل للجهاد ويصح بخلاف
الذمة لانه خلف عن الاسلام فهو كالدعوة اليه ويقابل الجزية فقطه بنفعه فصح منه
وقيد في الذخيرة هذا بالنسبة الى باقي المسلمين حتى كان لهم ان يغيروا عليهم اما في حق
نفس العبد فصحيح بلا خلاف فلا ياخذ مالهم بلا رضاهم وذكر مثله في الاسير والله

باب الغنائم وقسمتها

الغنيمة ما نيل من اهل الشرك
عن ابي عبيد عنوة والحرب قائمة وحكمها ان تخمس وسائرها بعد الخمس للغانمين
خاصة والفيء ما نيل منهم بعد ما تضع الحرب اوزارها وتصير الدار دار اسلام وحكمه
ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس ما فتح الامام من بلاد الكفار عنوة اي قهرا

وما مبتدأ خبره جملة قسم والعائد محذوف أو اسم شرط وما بعده شرط وجزاء قيناءاي
بين الغانمين اي لربعة الاخماس كما فعل صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء من عليهم او اهله
مفعول مقدم لقوله اقر اي ان شاء الامام اتبع اهل المحل الذي فتحه فيه وحكم احرارا على
ملكهم وحكم بوضعه عليهم الجزية جمع جزية كقرب جمع قربة وجمعها باعتبار الافراد
فلكل جزية وقتل الاسرى جمع اسير هذا معترض وينبغي تقديم قوله كذا عليهم
الخراج مفعول اجرى كما فعل عمر رض وقال لولا ان يترك اخر الناس لا شي لهم ما فتح
المسلمون قرية الا قسمتها سهمانا كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر سهمانا ولكن
ذلك اتركها لهم خزانة يقتسمونها ولعل ما لكارض اخذ منه قوله اشهد انها وقف
على مصالح المسلمين ومنع في ابقاء اهلها وحتم قسمتها لانها حق الغانمين فلا يجد منعهم
عين معادله والخراج قليل بخلاف الرقاب للامام ابطال حقهم فيهم بالقتل فكذا بالمن فلنا
في ذلك نظر للمسلمين لانهم كالاكرة عاملة لهم عالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة وما
يحظى به من يأتي بعد والخراج وان قل لكنه دائم والقليل الدائم خير من كثير منقطع
او استرقهم اي الاسارى خير الامام بين قتلهم واسترقاقهم او اطلاقهم احرارا اي
ان شاء تركهم بذمة لنا احرارا كما فعل عمر بسواد العراق الا مشركي العرب والمرتد
لما سيأتي ومن اسلم منهم ليس له فيه الا الاسترقاق وليس لغير الامام قتل اسير
لان الراي له فربما كان المصلحة في استرقاقه فلو قتله بلا ملجئ من خوف شره كان للامام
تعزيره لافتياته عليه ولا يضمن بقتله شيئا كذا في الفتح اقول ولو قال المصنف بعد قوله
وحكم بان عليهم الخراج يجري وجزية ثم اباد الاسرى الى وسلم من الاهراء
ورد هم اي الاسرى لدار حرب محرم لان فيه تقوية الكفار على المسلمين والمن عليهم
بتركهم من غير ان يؤخذ منهم شيء وجوزه الشافعي كما مَنًّا بعد واما فداء والفداء
بالمال او باسرى المسلمين احد اعظمهم لانهم يعودون لحربا على المسلمين ودفع شر حرابهم
خير من استنقاذ اسير مسلم منهم هذا في لهما واظهر الروايتين عنه وقال عمر بجوازه
قبل القسمة لا بعدها ولو اسلم اسير في ايدينا لا يفادى به الا ان طابت نفسه وهو مأمون
على اسلامه وعقر قد اسرى المسلمين مال ليس فيه تقوية الحرب كالنساء الا بالسلاح
وظاهر الولوالجية جوازه به اتفاقا وعقر ما اخراجه من دارهم فد سقط وصعب

المواشي كبقر وغنم ذبح واحرق بعد حرقا لا ان في عقرها مثلة وتركها نفع لهم
والذبح لمصلحة جائز والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح ويحرق بلاهم وصار كحرق سلاح
بكل حرفه وغيره يدفن في مضيقة والنساء والصبيان يتركه بارض خربة حتى يموتوا
جوعا كيلا يعودوا حربا علينا بالنسل وبعد البلوغ ويحرم قسمه في دارهم للغنيمة
حال كونها للسهيب لا ايداع بان لا يكون حمولة تحمل عليها الغنائم فتقسم بينهم ليحملها الى دار
الاسلام ثم يرجعها منهم فيها فان ابوا اجرهم باجر المثل كما في السير الكبير كمحتاج
دابة هلكت دابته في مفازة او سفينة وسط بحر وعلى ما في السير الصغير لا كمن هلكت
دابته بمفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر ويحرم قبل القسم بيعها لنهيه عليه الصلاة
والسلام عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمة بيع وقال الكمال الحديث غريب جدا
وقال الشافعي لا باس بالقسمة ثم بعد الاحراز وما لك يجعل قسمة المال ويوخر السبي
واصل هذا ان الملك لا يثبت للغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت لهم ان
الاستيلاء بعد ما تم الانهزام المشركين وبه قال احمد لنا ان الاستيلاء اثبات اليد والنقل
اذ القوة لهم في دارهم فصار كالقسم قبل الهزيمة وفي القسم في دارهم انقطاع المدد عن
المجاهدين لتوقيهم لحوق الغنيمة وقسمة خيبر وبني المصطلق في دارهم ثم بل بعد ما صارت
دار اسلام وينبني على الاصل فروع منها لو وطئ احد الغانمين امة من السبي فولدت فادعاه
ثبت نسبه عندهم وتعتبر ام ولد له فان وفى سهمه من الغنيمة قيمتها اخذ من سهمه بعوض
الحال والا كان حرمة وعندنا لا يثبت ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بينهم
والكمال والامام وكذا لو استولدها بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة
عندنا وان تأكد الحق لان الاستيلاد يوجب حق العتق وهو لا يكون الا بعد قيام
الملك في المحل بخلاف جارية الابن لان له ولاية التملك فيملكها بناء على الاستيلاد
وليس له هنا تملك الجارية بدون راي الامام نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات
او العرافة فوقعت امة بين اهل راية صح استيلاد احدهم لها فانه يصح عتقه لها
لانها مشتركة بينه وبين اهل تلك الراية شركة ملك وعتق احد الشركاء نافذ لكن هذا اذا
قلوا حتى تكون الشركة خاصة اما اذا كثروا فلا لان الشركة العامة لا تثبت ولاية
الاعتاق قال والقليل مائة او اقل وقيل اربعون وفيه اقوال اخر في المبسوط

والاولى ان لا يوقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام • ومنها لو مات بعض الغزاة في دار الحرب لا يورث سهمه عندنا ولا يخفى انهم جعلوا الاحراز بدار الاسلام شرطا لثبوت الملك والشرط بعدم بعدمه الحكم ولا يوجد لوجوده لجواز توقفه على شرط اخر كالقسمة هنا فلا يرد ما قيل انه يفهم منه انه بعد الاحراز يخالف حكمه ما قبله فيجوز العتق ونحوه مع انه لا يجوز

ومنها ما اشار اليه بقوله وردءا بكسر الراء وسكون الدال المهملة بعدها همزة بمعنى العون والمدد للجماعة الناصرون للجند يشترك كل منهما الغزاة في الغنيمة لشهود الوقعة او لمجاوزة الدرب وللاصل المقرر • لا السوقي لان قصده التجارة لا اعزاز الدين واللام للاستغراق او للجنس وهو كالنكرة تعم بعد النفي فلذا اعاد ضميره جمعا بقوله ما لم يقاتلوا احرابا وقتالا فيستحق السهم لظهور قصده القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالتاجر في الحج ومنها قوله ومن مات منا من الغزاة فيها اي دار الحرب لا يورث سهمه عندنا ويورث عنده بناء على التأكد بالهزيمة حتى صح منه التملك والتالف يكفي للارث الا ترى انا نقول انه يورث اذا مات في دار الاسلام قبل القسمة للمالك لا للملك لانه لا ملك قبل القسمة وهذا لان الحق المؤكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط واستدل على ضعف الحق قبل الاحراز باباحة تناول الطعام في دار الحرب بلا ضرورة وبعدم ضمان ما اتلف من الغنيمة قبل الاحراز لا بعده فكان حقا ضعيفا كحق المسلم في بيت المال وقياس هذا ان مستحق الوقف اذا مات قبل خروج الغلة واستيلاء المتولي لا يورث وبعده يورث • وسيجيء ان الفتوى على خلافه في الوقف وبعدها دارنا نائبه • ويجوز المغنم فيها بسهم لذي من مات من الغزاة وفي ورثته نقسم وكذا لو مات قبل الاحراز بعد القسمة او البيع كما في النهاية وحل بالطعام المهيا للاكل وغيره كالحبوب والبقر والغنم والابل ان يتنعا من يسهم له في الغنيمة او برطله ولو غنيا في غنيمة ونحو معه من نساء واولاد ومماليك في دارهم وبالسلاح اجمعا • وحطب وعلف للدواب ودهن كالزيت لا الادهان ودهن البنفسج ونحوه وما لا يؤكل عادة لحديث ردوا الخيط والمخيط الا ان مرض فيحتاج اليه ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها بخلاف السبي لانه من فضول

الحواج

الحواج من غير قسمة وبغير اذن من الامام وقيده كما ظهر مما اذا لم ينههم عن الانتفاع فان نهاهم لم يجز ولا يبيعها اي الغنيمة مما يباح الانتفاع به من الغنيمة بنقد ولا عرض فان باع رد الثمن اليها لانه بدل عين كان للجماعة او بعدها تصدق به ان كان غنيا وياكل ان كان فقيرا • ولو دخل عسكرنا دارهم فصاد رجل صيدا بازيا او ظبيا او سمكة كبيرة او اصاب عسلا في جبال لا يملكه اهل الحرب او معدن نقد او جوهر كزمرد سوى الملح والحشيش كان مشتركا فان باعه من تاجر توقف على اجازة الامير ثم الامام بشرط ان كان قائما والثمن انفع اجازه ورد الثمن الى الغنيمة او المبيع انفع فسخه ورده للغنيمة ولو كان هالكا اجاز بيعه استحسانا ورد الثمن لها ولو حش بعض الجند او استقى وباع على البائع جاز وطاب له • ولو اتخذ خشبا عمله قصاعا فاخرجها الى دار الاسلام يأخذها الامام ويعطيه قيمة ما زاد الصنعة فيه او باعه وقسم الثمن على قيمته معمولا وغير معمول كما اصاب غير المعمول رد للغنيمة وما اصاب المعمول للعامل ولا يملكه بالصنعة ولا كان يملكها في الملك الخاص اما اذا كان لا يضمن بالغصب فالصنعة لا توجب انقطاع حق المالك كمن غصب جلد ميتة وجاء به فرواه دبغه لا ينقطع حق مالكه ولو اخرجت الغنيمة الى دار الاسلام فعمل كما ذكر ضمن قيمة الخشب وملك المصنوع بالصنعة كما في التتارخانية وبعد ما خرج من دار الحرب لا ينتفع بشيء منها فغنيه اثم وحرج لزوال المبيح وبالدخول ورد للغنيمة الذي فضل معه عن نفسه وتابعيه مما كان اخذه قبل زوال الحاجة فالاباحة باعتبارها • قلت قدم عن السير الكبير عدم اشتراط الحاجة وهو الاستحسان ويجاب بان المراد الحاجة الحكمية لا الحقيقية هذا قبل القسمة وبعدها ان غنيا تصدق بعينه لو قائما وقيمته هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك لانه لما تعذر رده صار كاللقطة • وكل من اسلم منهم اي اهل الحرب ثمة قبل ان يأخذه المسلمون حصل لنفسه وطفله لانه تبع له وما معه من مال لحديث امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم او ما اودعه عند معصوم من ذمي او مسلم او اهل الذمة لانه في يده حكما ومتى يدخرهم بخلاف ما لو كانت غصبا او في يد حربي مطلقا لا عقارة ولا زوجة وحملها تبع لها

٣٦٩

بعد الخروج

ولا ولده الكبير الآخذ فهما فيء . ولو اسلم ثمة ثم خرج الينا فظهر على الدار فماله ثمة
الا طفله لتبعيته و وديعته عند معصوم وغيره فيء في ظاهر الرواية ولو اسلم ثمة
بينا فما خلفه حربا وطفل في لتقطع العصمة والتبعية بالتباين . ولو دخل مسلم او ذمي دارهم
بامان فشرى مالا وولدا وظهرنا على الدار فالكل له الا الدور والارضين و وديعته عند
ذمي الاصح والزرع في ارض تبع لها . ولو اغاروا على الدار ثم لم يظهروا فكذا عند محمد
وعند ح ماله في ونحوه وطفله . ولو دخل حربي دارنا بغير امان فهو في لجماعة المسلمين
احد قبل الاسلام او بعده عند الامام

فصل في كيفية

الغنيمة افردها للكثرة شعبه ومن جمع نصيب شائع في معين يجب على الامام ان يخرج الخمس ويقسم
الاربعة الاخماس بين الغانمين للنص والاجماع فيعطي السهم للراجل اي الماشي والسهمان لكل
فارس من الفرسان ولو كان مستاجرا او عاريا او غصبه ولم يسترد حكي عن ابي جعفر ان العامة
يتصدقون بالسهم على فارس مولح ومحمد . وعلى قول س لا وقالا له ثلاثة اسهم لما روى ابن عمر انه صلى
الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة وللراجل سهما ولانه على ثلاثة امثال الراجل بالكر والفر
والثبات الذي هو للراجل قلنا روى ابن عباس انه اعطى الفارس سهمين وعن ابن عمر مثله فتعارض
روايتاه فرجحت رواية غيره كذا في الكافي واعلم ان معارض حديث الثلاثة اكثر وانه قول اكثر اهل العلم
ولو لهذا اي الفارس الفرسان حصلا اي لا نزاد على سهمين وزاد ابو يوسف سهما
لو زاد على فرس لاعطا الزبير خمسة وقد كان له فرسين قلنا لم يسهم لصاحب الافراس
الا لواحد يوم خيبر والقتال انما يكون بواحد ولذا لا يسهم لثلاثة اتفاقا والزبير اعطى اربعة
في الصحيح سهم له وسهم لامه وسهمان لفرسه ولو صح فهو تنفيل . والكعتاق جمع عتيق كرام
البراذين جمع برذون الفرس الاعجمي والموتيا فعل منعجل ليقوله اجلاء ليشمل اسم الخيل لاما
والهجين ما يكون امه من البراذين وابوه عربيا والمقرف عكسه ولان العتيق لو كان اجرب
فالبرذون اصبر والين عطفا فاستويا لشمول بعض القوم والرواحل مثل الجمل لا يسهم
لها لان الارهاب لا يقع بها اذ لا يقاتل عليها . والفارس اعتباره والراجل عند
دخول الدار اي دار الحرب والسلوك اي مجاوزة الحد الفاصل بين الدارين لا شهود الوقعة
كقول ح م والا نه سبب استحقاق الغنيمة والمجاوزة وسيلة اليه فلا تعتبر كالا يعتبر الخروج
من البيت قلنا المجاوزة اقوى الجهاد لان الارهاب بها يلحقهم ولذا احتاج لشوكة وجيش عظيم

والجهاد

والجهاد يكون بالارهاب كالقتال وهو المقصود فكان اولى بالاعتبار لانه السبب الظاهر المنضبط
فلو دخل فارسا ثم باع فرسه او اجره او رهنه استحق سهم راجل في ظاهر الرواية لان اقدامه على ذكر
يدل انه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا . ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفارس
او في حال القتال سقط في الاصح للدلالة على انه غرضه التجارة وانه انتظر عزة المتاع كذا في الهداية
وعورض بان تلك الحالة حالة طلب النفس التخلص بسعة حيلة دليل انه عرض له عرض اما لانه
غير موافق له فربما نفيله لعدم ادبه او غير ذلك وكان البيع في تلك الحالة غير معتاد . ولو جاوز
المستعار رده فاسترد فقاتل راجلا فارسان . والرضخ اي اعطاء قليل سهم من رضخ
له من ماله اعطاه قليلا لا الاسهام بالتمام للمملوك ولو من وجه كالمكاتب والمدبر ونحوه
ان لم ذا حرب وللصبي كذا الرضخ للمراة والذمي ان قاتل او دل على الطريق لا
انه يزاد في هذا على السهم ان زاد نفعه والاجير لا يرضخ له الا اذا قاتل وترك الخدمة
فليسهم له ويسقط اجرته القتال والخمس للمسكين واليتيم . وابن السبيل
يبين بالتقديم للفقراء من ذوي القربى من بني هاشم وبني المطلب دون بني عبد شمس
وبني نوفل لما روي ان عثمان وجبير بن مطعم قالا لرسول الله صلى الله عليه وسلم هؤلاء اخوتك
بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك الذي جعلك الله منهم ارايت اخواننا بني المطلب اعطيتهم
وحرمتنا وانما نحن وهم بمنزلة واحدة فقال عليه السلام انهم لم يفارقونا في جاهلية ولا
اسلام انما هو بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد وشبك بين اصابعه وكان لهم قسم وله
صلى الله عليه وسلم قسم وثلاثة لليتامى والمساكين وابن السبيل وبه قال الشافعي وعندنا
يصرف للثلاثة . على ما فيهم متعلق بالتقديم اي يقدم ذوو القربى من اليتامى ومن المساكين
ومن ابناء السبيل على غيرهم منهم ولا حق لاغنيائهم فان قيل ما فائدة ذكر اليتيم حيث كان
استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم قلت دفع توهم انه لا يستحق من الغنيمة لانه لا جهاد
له وهو صغير او لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم ونقل عن الطحاوي عن ابي يوسف ان
الخمس يصرف لذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه ناخذ انتهى وهو يقتضي عموم
الصرف الى الاغنياء فليتنبه وفي التحفة هؤلاء الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل
الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقة وذكره بقوله فيه خمسه
ثم ابتدأ بصرف الخمس تبركا به تعالى فذكره ان يناله شيء من غنيمة وانما يناله التقوى وسلوك طريقه

وسقط الاسهام للنبي صلى الله عليه وسلم منه اي من الخمس بحكم الموت كالصفي لانه كان يستحقه بالرسالة
ولا رسول بعده كذا قالوا قلت وفيه انهم ان ارادوا ان رسالته منقوضة على حياته فممنوع
وقد صرح في منية المفتي بان رسالة الرسول لا تبطل بموته ويمكن ارتكاب هو بانه حكما بعده
وكان استحقاقه بحقيقة الرسالة لا بالقيام بامور الامة ولذا لم يرفع الخلفا بعده السهم لانفسهم
كالصفي اي كما سقط وهو شي نفيس كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كدرع او امة او سيف
ودارهم اي اهل الحرب جمع من المسلمين بمنعة بفتح الميم والنون قوة واقلها اربعة
دخل جملة جمع مسوغ الابتدا وصفته بمنعة ودارهم مفعول دخل وفيه تقديم معمول
الخبر الفعلي على المبتدا بغير اذن من الامام خمس الذي حصل لهم خبر جمع ويمكن جعل
دخل دليل فعل هو شرط وخمس جوابه اي ان دخل دارهم الخ ولما كان مع المنعة القهر
والغلبة كان غنيمة فيخمس والا اي ان لم يكونوا بمنعة كواحد واثنين لا يخمس لانه كالسرقة
والاختلاس الا ان دخل باذنه لانه لما اذن فقد التزم نصرهم وللامام تنفيل
الجيش قبل الاقتسام حال القتال بقوله من قتل امرا من الكفار فله سلبه ويد...
في هذا عنه ولو قال من قتلته فلي سلبه للتهمة الا ان عمم بعده وقوله من قتل منكم ولو اسم...
اثنان فقتل حربي فلهما سلبه وقيده في شرح الطحاوي بان يكونا مباديين ... الكل لا احاد
وان قال واحده ولو خاطبه وحده فشاركه الغير ولو خاطب واحدا فقتل المخاطب رجلين
فله الاول خاصة الا اذا قتلهما معا فله الخيار في واحد ولو على العموم فقتل جمعا استحق الكل
ولو لم يسمع مقالة الامام استحق لتعذر اسماع الكل فيكفي الاشاعة ويبقى ذلك على كل قتال في السفرة
ما لم يرجعوا ولو مات الوالي او عزل ما لم يمنعه الثاني وان قيده بحال القتال تعين ولو قال من دخل
دار الحرب ... فله كذا ولو قال من جاء بشي فله منه طائفة او قليل ويسير فما دون النصف
او قال من جاء بالف فله الف ... فهي له او من جاء باسير فهو له والف فهي له ...
وقوله اي الامام حال كونه متعلقه اي البعض كسهمه ما ليس جعلت ربعا لكم اي ربع الغنيمة
بعد رفع الخمس منه ولو قال للعسكر كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس لم يجز لان فيه ابطال
السهمان الذي اوجبه الشرع اذ سوى الفارس بغيره وكذا لو قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد
الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير قال الكمال وهذا يبطل ما ذكرنا
من قوله من اصاب شيئا فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمان المنصوصة بالشرع

وعلى الامام لو عمم والا كان فيه وهو ... لمن يستحق السهم او الرضخ

استحق المخاطب وحده

تامله

ودركه حرمان من لم يصب شيئا باسها ... فهو اولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي ... ينبغي ان ...
قوله لو نفل بجميع الماخوذ جاز اذا راى مصلحة وفيه زيادة الحاشية البائن والفتنة
ثم بعد ما جمع في دار الاسلام المغتنم فليتنفلوا من خمسه فقط لما كان حق الغانمين فلما سووا
وتقوم حق الامام فيه بالصرف الى احد الاصناف الثلاثة وفي الذخيرة لا ينبغي للامام
ان يعطيه لغني بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنيا وفي المنبع عن الذخيرة
لا خلاف بين العلما ان التنفيل قبل الاصابة واحراز الغنيمة وقبل ان يضع الحرب اوزارها
جائز ويوم الهزيمة ويوم الفتح لا يجوز لان القصد به التحريض على القتال ولا حاجة اليه اذا انهزم
العدو وظفر المسلمون لانهم لا يتقاعدون عن القتال بل يبالغون بلا تحريض فيتضمن ابطال حق
الغانمين والفقرا بلا نفع ولذا لا ينبغي ان ينفل قبل الهزيمة والفتح من غير استثنائهما بل يقيد
بقوله من قتل قتيلا قبل الفتح والهزيمة فله سلبه ولو اطلق بقي فيهما الا ترى ان عامة
القتلى والاسارى يوم بدر كان بعد الهزيمة وقد سلبوا ... واما بعد الاحراز فلا يجوز
الا من الخمس اذا كان محتاجا لانه حق المحتاجين ولا ينبغي ان يضع ... الغني والمراد بالاحراز
ان يقع الغنيمة في ايدي العسكر او السرية انتهى ملخصا وقد ... تنفيل الامام مخصصا من
الجيش بالسلب اشتركوا فيه ولم يختص به القاتل الا باشتراك في السبب لاخذه بقوة الجيش
او غنيمة يقسم قسمة المغصوبة والحديث ليس كذلك الا ان ... من نعت الامام وحديث
من قتل قتيلا فله سلبه محمول بسبب شرع ومحل التنفيل محمل على هذا للامام ... والثوب للمقتول
والسلاح والذي صحبه معه لا يسلبه ومثله المركب اي الفرس ونحوه الذي ركب وفي الغاية
السلب بالتحريك ما يسلب وجمعه اسلاب وخرج ما مع غلامه او في خيمته او بيته ودخل ما
صحبه معه على دابته من ... او امراه لانه يستغنيه ... ولذا ما لو سلم دخل دارهم بما
تعصبه المقتول للملك بالاستيلا ولو اخذ المشركون سلب المقتول ثم انهزموا فهو غنيمة
لا للقاتل وان لم يدر انهم اخذوه فان كان معروفا عينه فهو في الاثبات يرد عليه بالنزع
والا فللقاتل وان جره المشركون او حملوه على دابته وعليها سلاحه خلاف ما لو حملوا
اسلحتهم واستعملوا عليه فانه فيء ولو وجد على دابته بعد سير العسكر مرحلة او مرحلتين ...

سدري ان كان في يده احدا او لا فهو للقاتل قياسا لا استحسانا ولو قال من قتل قتيلا فله فرسه
اذا كان فرسه مع غلامه بقرب منه لان نفسه قبل من كان ممكنا من القتال فارسا وذا الكذا
وان لم يجنبه في الصف لا يكون له ولو قتل ستر كاملا رذ وان كان له لا ان تعلل احجار او جمل لانه لا
يسمى فارسا وفي الهداية حكم التنفيل قطع حق الباقين اما الملك فانما يثبت بالاحراز بدار الاسلام
حتى لو قال من اصاب امة فهي له فاصابها مسلم فاستبراها لم يحل له وطؤها ولا بيعها
وعند محمد وطء ويحل له ان يطاها ويبيعها لان التنفيل يثبت الملك عنده كالقسمة بدار الحرب
والشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قبل على الاحلاف وقد اسلموا

باب استيلاء الكفار

على مالنا او على بعضهم بعضا وبدا الثاني لانه توطئة للكل
وتملك الترك اذا الروم بالضم جيل من ولد الروم بن عيصو رجل رومي والجمع
الروم والترك جيل من الناس والجمع اتراك كذا في القاموس ولا ينافيه قول النهاية
الترك جمع تركي والروم جمع رومي لان الجمع يجوز ان يجمع والروم وان كان مفردا في الاعلام
الا انه في الاب فالان مسماه جمع كبير ولفظ الروم مفعول لقوله سبى وفاعله ضمير الترك اي اذا
اخذ الترك الكفار اموال الروم ملكوها لتحقق الاستيلاء في مباح اذ الكلام فيما اذا
في دارهم والكافر يملك المباح بمباشرة سببه كالصيد فكذا بهذا السبب ودل على الترك
الذين سبوا الروم علينا وسبيهم نملك من ذلك الماخوذ الذي لهم من الترك
اعتبارا بسائر املاكهم ولو كان بيننا وبين الروم موادعة لانا لم نغدرهم
وانما اخذنا ما لا خرج عن ملكهم ولذا حل لنا ان نشتري ما غنمه احدى الطائفتين
من الاخرى والاحراز بدار الحرب شرط اما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين الطائفتين
موادعة واقتتلوا ابدا لنا ان لا نشتري من الغالبين شيئا لانهم لم يملكوه لعدم
الاحراز فصار او ناغدر بالاخرين فانه على ملكهم ولو اقتتلت طائفتان في بلدة واحدة
فشترى مسلم منا من الغالبين نفسا او مالا ينبغي ان يفصل ان كان بين الماخوذ
والاخذ قرابة محرمة كالام او كان الماخوذ لا يجوز بيعه للاخذ لم يجز الا ان
دانوا بذلك عند الكرخي وان لم يكن فان دانوا بان من قهر اخر ملكه جاز الشراء
والا فلا كذا في الفتح وتملكوا الكفار اموالنا ان غلبوا واحرزوا بدارهم

ما اكتسبوا منا وقال الشافعي لا يملكوه لان استيلاء المحظور ورد على معصوم
والمحظور لا يصلح سببا للملك اذ هو نعمة فلا تناط بمحظور كاستيلاء مسلم على مال
مسلم لا نعال الله تعالى عن مخاطبين لانهم مخاطبون بالحرمات كالربا والزنا
ولنا ان حرمة المال ثبتت على منافاة الدليل والاصل الحل فلا يكون معصوما لقوله تعالى
خلق لكم ما في الارض جميعا الا ان العصمة ثبت احرص به بسبب كثير او بحرمه ضرورة تمكنه
من الانتفاع به قطعا للنزاع فاذا زال تمكنه بالاحراز بدارهم عاد لاصله مباحا كالصيد
فيملكونه وسمى الله تعالى المهاجرين فقراء ولهم ديار واموال بدار الحرب ولحديث هل
ترك لنا عقيل من منزل ولو بقي ملكهم لما صح ذلك فيملكوه محلا كالمسلم لان يملكه من
الانتفاع به تأمل فبقي عصمته بخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا للتملك اذ الادمي
خلق يملك لا ليملك وانما ملك بعارض الكفر والاستيلاء انما يكون بالاحراز لان الظاهر
ان المسلمين يخلصونه ما لم يحرز والمحظور لغيره لا يمنع المشروعية كبيع عند الاذان
وصلاة بارض مغصوبة وفعل تنفل وقراءة اذا ضاق وقت فهذه محظورة وصحيحة
فكيف بالعاجز اي الملك ولو استولوا عليه فظهرنا عليهم قبل الاحراز لهم بلا اخذ
بغير شيء ولو اقتسموها وفي المحيط تعرض علينا اتباعهم لاستهلاك الاموال منهم
ما داموا بدارنا فان دخلوا به دارهم فالاولى اتباعهم ولا يعرض خلاف اذا راى
يعرض علينا اتباعهم مطلقا وعن معشر المسلمين ان غلب عليهم اي على الكفار اخذوا
اموالنا فمن صادف منا ملكه من قبل ان يقسم الغنيمة يستحقه ويأخذه مجانا
لان الشركة حينئذ عامة فيقل الضرر باخذه بغير شيء وبعد القسمة يأخذه
بالقيمة لانه زال ملكه بغير رضاه فانحى اخذه الا ان الاخذ بعد القسمة ضررا
لمن وقع منه بزوال ملكه الخاص فياخذه بقيمته نظرا للجانبين واخذ القيم يدل
على انه قيمي فالمثلي لا سبيل عليه لانه لو اخذه كان بمثله فلا يفيد وقبل القسمة
ياخذه مجانا وفي التتارخانية وكذا اذا كان المثلي وهبه الكافر لمن اخرجه
ليس له الا المثل وهو غير مفيد وكذا اذا كان الذي اخذه من الكفار مثلي
بمثله قدرا ووصفا لقبض لصاحبه القديم ان ياخذه لانه غير مفيد وقولنا

مقدارا ووصفا لانه لو شراه باقل قدرا منه او بجنس اخر لكان ادون منه او اكثر
كان له ان ياخذه بمثل ما اعطى المشتري منه **فرع** اختلف المولى والمشتري في
قدر الثمن القول للمشتري بيمينه لانه انما يتملك عليه ماله بما يقر به كالمشتري
وللشفيع الا ان يبرهن المالك انه شراه باقل او ان كانا اي ان وجد مصادفة
المالك القديم ملكه بعد اشتراء من تاجر منهم فبالثمن الذي شراه به التاجر
لانه لو اخذه بغير شيء يتضرر التاجر فاخذه بالثمن نظرا لهما وان شراه بعرض
اخذه بقيمة العرض ولو بيع فاسد فبقيمته بنفسه وكذا لو وهبه العدو
لمسلم وهو اي التاجر المشتري للعبد المأسور من الكفار بارش فقء عينه
ثمن اي مجبر مستحق له لو فقئ عين العبد عنده فاخذ ارشها لا ينتقص من الثمن
الذي يدفعه ربه شيئا لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد
وان كانت مقصودة بعد الاتلاف بخلاف المشفوع لان شراه من غير رضى الشفيع
مكروه وملكه منقض من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد وفيه تقسم الاوصاف مطلقا
لكون الملك غير صحيح كما في الغصب وكذا في المشفوع اذا قصدت بالاتلاف
حتى لو هدم المشتري بناء او قطع شجره يسقط عن الشفيع حصته من الثمن وفي المرابحة
انما اعتبرت الاوصاف حتى لا يبيعها مرابحة بعدما اتلفها قصدا البناء بها
بخلاف ما نحن فيه فانه هدر والتلف لا يقابل بشيء من الاوصاف حتى لو تعيب
عنده لم ينقص عن المولى شيء ولان اخذ المالك بخلاف الغاصب فيراعى ما
فيه والوارد اخذه بالثمن والثمن اسم للجميع ولو باعه المشتري بعرض اخذه المالك
بالعرض ان كان مالا وان كان بغير مال كصلح عن دم او هبة اخذه بقيمته ولا ينقض
تصرفه بخلاف الشفيع لتقدم حقه على حق المشتري. والاسر والشرا
للعبد اذا تكررا بان اسر العدو عبدا لرجل فاشتراه تاجر فادخله دارنا
ثم اسر فاشتراه تاجر اخر فادخله دارنا فياخذ التاجر الاول من ثان شراه
بثمن شرى به التاجر الثاني وبعد ذا فقديمهم اي المالك الاول بالثمنين الذين اشترى
بهما التاجران اخذه ان شاء لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشرا

الاول

335

الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني ولو اراد المالك القديم ان ياخذه
من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو
كان المشتري الاول غائبا وهو المأسور منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو شراه
المشتري الاول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم ان ياخذه لان حق الاخذ
للمالك القديم في ضمن عوده لملك المشتري الاول ولم يعد بملكه القديم وانما
ملكه بشراء جديد حتى لو ابى المشتري الاول اخذه لم يلزم الثاني اعطاؤه
للمالك الاول ولو وهبه المشتري الاول له اخذه مولاه من الموهوب
له بقيمته كما لو وهبه الكافر لمسلم ثم اخذه المشتري الاول من المشتري
الثاني بالف فاراد المولى الاول ان ياخذه من المشتري الاول اخذه
بالفين لانه قام عليه بذلك وهو وان تضرر بذلك فقد قابله العبد الذي
عوضه فيه بخلاف ما لو اخذه بالف فانه يفوت الالف الاخرى على المشتري
بلا عوض اصلا **فرع** من المحيط لو باع المشتري العبد من العدو ثم اخذه
المالك القديم من الثاني بما شراه مثليا او قيميا فبقيمته وليس للقديم
ان ينقض العقد الثاني لياخذه من المشتري الاول بالثمن الاول في ظاهر
الرواية والوجه في المبسوط وفيه لو اسلم الكفار قبل ان يبيعوه لم
يكن للقديم اخذه. وحرنا وكل من دبرنا ذكرا او انثى. وام ولدنا
بسكون الدال ومكاتبنا لم يملكهم الكفار بالاستيلاء لانه انما
يفيد الملك في محله المال المباح والحر المسلم معصوم بنفسه وكذا من
ذكر معه لثبوت الحرية فيهم من وجه مع الاسلام بخلاف ارقائهم لان الشرع
اسقط عصمتهم جزاء جنايتهم الكفر ولا جناية من هؤلاء فلو شروا ام ولد
مسلم او مكاتبه او مدبره ثم ظهر عليهم اخذه مالكهم مجانا وعوض الامام
من وقع في قسمته من بيت المال قيمته ولو اشترى ذلك تاجر منهم اخذه
المالك منه بغير شيء. وملكوا البعير اذا ند البعير من مال مسلم ندا بالفتح الا طلاق
من الند ونِدادا بالكسر ونَدادا بالفتح ونُدودا بالضم اذا نفر وذهب على وجهه

او شعره فراه بول الشاة ونحو الطيب عن عرعر لذاتي مجاز الصحاح
وملكهم الحمل ظاهر لاستيلاهم عليه لا بملكون عتقه لان البيع عتق
وقالا يملكونه لان العصمة لحق المولى ضرورة تمكنه من الانتفاع به وذلك
لقيام يده وقد زالت ولذا لو اخذوه من دارنا صار كالجمل وكان حنيفة
انه ذو يد محترم حتى لم يملك مولاه اخذه وبيعه ولو شرى بعضهم من مولاه
لم يحبسه للثمن واما لم يظهر ذلك في دارنا لتحقق يد مولاه وقيام الدار
ولما ظهرت يده على نفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف المتردد في دارنا
لان يد المولى باقية حكما ولذا لو وهبه لطفله ملكه بالهبة ولو بعد دخول
دار الحرب لم يملكه بخلاف الجمل لا يد له وعتق باخذه المولى القديم مجانا مطلقا
ولو بعدما اسلم من هو بيده ولكن ان كان بعد قسمه عنهم بعوض من بيت المال
لتعذر نقضها بتفرق الغانمين وليس له جعل لانه عامل لنفسه زعمه لدعوا
ملكه عاريا او شريا فلو البهم اي اهل الحرب بمتاع لنا لفرار لو
ابق عمد لنا بمتاعنا وفرس ايضا والحال انه تاجر منهم شرى ذلك
كله فالعبد مجانا اي بلا بدل وهو قولهما لانه منصرف له اي للجاني
من المشارك له كراسترداد المالك وعبره من المتاع والفرس بالثمن
الذي يقد عنده وقالا ياخذ العبد بالثمن ايضا كما في الانفراد ومن الوجه
الحل الاول متى ان ياخذ المتاع مجانا عنده لثبوت يد العبد عليه وحكايات
من الكفار فللناظر يده على نفسه مع المتاع وهو ارفق من صدور
وهذا في حق المالك واي عبد مسلم شراه حربي مستامن وادخل دارهم
آواه اي ادخله دار الحرب عتق عنده وقالا لا لان الخلاف الازالة كان
بطريق البيع وانتهى بدخوله دارهم للعجز عن الالزام ودارهم لا تنافي الملك بل
الادخال فيها سببه وله ان العبد المسلم استحق الازالة عن ملك الكافر بالبيع
دفعا للذل ومراعاة لكفه ما دام بدارنا لان للحكم عليه كالذمي ما دام
بها اقام له اقام سقطت عصمته وعجز الحاكم عن اخراجه عن ملكه واعتاقه عليه
فاقيم احرازه بدارهم مقام الحكم بعتقه اقامة للشرط مقام العلة اذ تباين

باب المستامن

باب المستامن من الكفار والطلب اخره عن الاستيلاء لانه يتعقبه

وهو ابعد وان البهم تاجر منا اي المسلمين متعلق بما دل عليه دخل فليس بشيء منهم
من دم او مال عليه حل لانه غدر وقد نهينا عنه الا ان يغدر ملكهم اخذ مالا وحبس
او غيرهم بعلمه ولم ينهوا لانهم بدءوا بنقض العهد والالتزام مقيد بهذا الشرط بخلاف
الاسير والمتلصص يباح لهما النفس والمال لا الفروج لانها لا تستباح بلا ملك الا اذا وجد
من لم يملكوه من زوجة وام ولد ومدبرة فان وطيهن يجب العدة للشبهة ولو اغار اهل الحرب
مستامنون على مسلمين فاحدوا ذراريهم فمروا بهم على المستامنين وجب عليهم نقض عهدهم
وقتالهم اذا قدروا لانهم لا يملكون رقابهم صغيرهم حتى يريهم تقريرا على الظلم ولم يضمنوا
ذلك لهم بخلاف المال لملكه بالاحراز ولو اغاروا على مثلهم لا يحل المستامن منهم شراء هؤلاء
الخوف تلف [redacted] وفي المحيط مستامن له اثناه حربي بامة او ام ولد او بعمته فهرها
بيعها له لا يشتريها لان الحربي ان ملكها بالقهر صار نحو فاذا ابلغها ولو قهر حربي
حرابتهم وجابه الى المستامن فباعه ان كان الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه ملكه جاز
والا فلا . فليتصدق بالذي منهم اتى به فالملك محظور حاك له قد ثبتنا الاستيلاء
على مباح الا انه بغدر فخبث ووجب التصدق به لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب
ولو كان امة لم يحل له وطيها ولا لمشتر منه بخلاف المشتراة فاسدا يحل للمشتري منه
لان للمنع لحق البايع في الاسترداد وبيع المشتري انقطع حقه للبيع الصحيح والكراهة
للغدر والمشتري الثاني كالاول فيه ولو غصب شاته وجب رده اذ التوبة انما تتم به
ثم اذا الحربي فاعل يفعل بغيره ما بعد ذاك المستامن اذا اتاه اي اخذ منه دينا ثم الاجل
او وقع عكسه اي اداه المستامن الحربي . او وقع ان غصبا بينهما كانا اي وحد
بان غصب احدهما الاخر ثم الباخرجا من دار الحرب وجا الى دار الاسلام ونحاكما عنده
حاكم فما بيننا بوقع القضا بينهما لان القضا بعتمد الولاية ولا ولاية حين الادانة اصلا
ولا حين التحاكم على المستامن لانه لم يلتزم حكم الاسلام في ماضي افعاله بل في المستقبل واما
الغصب فصادف مالا غير معصوم على ما مر ويفتي بالرد فيما بينه وبين الله كما ذكره
الزيلعي ونقضا الدين ايضا ذكره ابن الهمام . فان الحكم حربيان لو فعلا ذلك المذكور
من الادانة والغصب ثم استامنا وخرجا دارنا لم يقض بشيء لما مر وان الينا مسلمين

قوما اي الحربيان المتداينان والواقع منهما غصب فالدين لا الغصب بدلالة حكما بينهما لا لتزامهما احكام المسلمين مطلقا والمداينة كانت صحيحة لثبوتها بالتراضي والغصب صادف غير معصوم فملكه . ومسلمان استامنا [illegible] والعرد ثم اي بدارهم قد قتل الاخر فالشرع حكم عليه بدية في ماله ان عمدا اي القتل عن خطاء ومع الدية الواجب كفرا لقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله والعصمة الثابتة بالاحراز بالدار لا تبطل بعارض الدخول بامان . وان يكن عمدا فتجب الدية وليست العاقلة المودية لانها لا تعقل العمد وعن من فيه القود قلنا لا يمكن الاستيفاء لان الواحد يقاوم الواحد فاكتفاء . ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد اثمه فلا فائدة في الوجوب فاشتغى كالحد . وما سوى التكفير واجب في قتل الخطا بين الاسيرين ثمه اذا ما قرطا اي صدر عند الامام وقد وجبا الدية في الخطا والعمد في ماله للمامر قلنا بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا عنهم فيتبعهم اقامة ما فراسفه فبطل الاحراز اصلا كمسلم يقتل ثمه 2 دارهم مسلما في دارهم متعلق بقوله اسلم كي يعتقهما ويتبعهم واوجب القود عمدا والدية خطا لوجود الكامل بالاسلام لحدث قاذا قاتلوها عصموا مني دماءهم فاثبتها بالاسلام لا بالدار ولانها نعمة وكرامة متعلق بماله اثر في استحقاق الكرامات وهو الاسلام واصل العصمة المؤثمة لان اصل الحرب بها حتى ثابتة اجماعا وكمالها في المنع التعرض ابتغاء ايجاب القصاص الجابر بعد التعرض فيتعلق بما تعلق به اصل العصمة لكونه وصفا له وهو الاسلام اما الدار فجماد فلا يوثر في ايجاب العصمة واستحقاق الكرامات ولان نفسه مضمونة بالكفارة فكذا بالدية كمحرها جهو عكس المرتد ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة فالاية سيقت لبيان انواع القتل ومن جاء فاوجب اولا في المومن المطلق دية وكفارة ثم بقتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة اي المقتول ان كان من الكفار دارا وهو مومن فتحرير رقبة ثم بقتل الذمي دية وكفارة فدل الحاصر الكفارة وحدها فيمن لم يهاجر علي ان لا دية لانه جعل الكفارة كل الواجب لانه المذكور فلا مزيد عليه . ولا يمكن ان يقيم عنا ما معين فاصلا بين اليسير والكثير لان الكافر يمنع الكثير لئلا يصير عينا علينا ويمكن اليسير اذ لو منع قطعت المنافع والتجارات مفصل من اعوانهم

لاشتماله

لاشتماله علي الفصول الاربعة التي بقضي فيها المار المتوجه مستامنا منعول اوله لنكن بعوي ويطلب هنا اي في دارنا المقاما . وقيل له انا عليك يضع اذا اقمت جزية لا يرجع لان عقد الذمة لا ينقض وصار ذميا اذا اقام سنة بعد ما تقول له ذلك الوعيد والمراد ظرف لا قام لا لتزامه ما شرطه الامام بعد اقامة العام ولو شرط اقل اعتبر وظاهر كلامه اشتراط القول لصيرورته ذميا وبه صرح العتابي ولفظ المبسوط خالفه والوجه الاول كما في الكافي . ومن خروجه اليهم اي اهل الحرب منعا للمامر وان يرجع قبل الاقامة لا يمكن ان يرجع بسلاح شراه منا بل بما دخل به فلو باع سيفه وشرى قوسا ونشابا او رمحا لا يمكن . ولو مات منا وقف ماله لورثته فان قدموا ذبرهنوا اخذه وه ولو باهل ذمية لكن يكفيل ولا يكفي كتاب ملكهم كذا يمنع اذا خراج ارض وضعا عليه بالتوظيف عليه وفي فتح القدير المراد به الزام واخذه منه في وقته وهو بمباشرة السبب كزراعتها او تعطيلها مع التمكن منها ملكا او اجارة ولا يظن بوضع الامام ان يقول وظفت علي هذه الارض الخراج ونحوه لان الامام فقط لا يقوله لان الخراج استقر واستمر علي كل من صارت اليه الارض او لو نكحت المستامنة ذميا صارت ذمية لانها بايعة للزوج في السكنى وتصير متعينة باقامته لا ان دفع عكسه بان نكح المستامن ذمية لانعكاس الاحكام فان يعد المستامن اليهم شيئا اي اهل الحرب وهو له وديعة الاسمية الصغرى في حربه فالحربي حال عند ذوي الاسلام والشريعة تحملا او عند ذمي ودين لهم صفة كاشفة عليهما اي المسلم والذمي ثمة اي العايد فقد حل الدم لانه ابطل امانه وماله في يد من ذكر علي خطر لكن لا اتينا ولسال ان ظهر فيه لو فان اسرناه وملكناه او عليهم ظهر بان غلبنا هم فقدمه اذ ذاك يتحقق ان يقتل هدرا وكل ثم الذي اودعه عند من ذكر فيا فانه مغلوب حيل لان يد مودعه كيده فيصير فيا تبعا لنفسه ويعم هذا ما عند شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا ورهنه باخذه المرتهن بدينه عند س وقال محمد يباع يوفى منه الدين والباقي لبيت المال ولا يخمس ماله كالفيء وهو يدون ان ظهرنا عليهم لو قتل او ظهرنا فهرب ما اودعه واقرضه ولو قال اوداده لكان اشمل لوارثه كلها معترضة لان حكم الامان باق في حقه علي ابي حنيفة

وكذا لو كانا مستامنين فاسلمت لم يصر ذميا فلو طالبته بمهر لها فان كان تزوجها ... الرجوع حتى يوفيها او تهبه فلا ...

فان قيل ينبغي ان يكون فيئا كما لو اسلم حربي ثمة وله وديعة ثم عند مسلم فظهر عليهم قلنا
يد المودع كيد المالك من وجه دون وجه والعصمة ما وجبت في المستشهد به لانه لم يثبت
دار عصمة فلا يصير معصوما بالشك وفي هذه كانت ثابتة عند الايداع اذ الدار دار عصمة
ولم يظهر عليهم فيبقيت عصمته ولم تزل بالشك وان اتى الحربي دارنا بالامان وولد
له ثم في دارهم وزوجة له ومال مودع ذميا او مسلما او اتى حربيا ههنا
اسلم ثم ظهروا عليهم فالكل فيء اما الزوجة وكذا الولد فلانهم غير اتباع له وكذا
ما في بطنها واما الصغار فمنع تبعيتهم اختلاف الدار فلو سبي الصغير تبعه في الاسلام
ويموتي بكل حاله واموالهم لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدار فان قيل فالكفر حربي
عصموا مني دماءهم واموالهم قلت هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي تحت يده وما في
حكمه بالعرف لان دأب الشرع بناء الحكم على الغلبة كما في البدايه وان اتانا وهو
ثم اسلم ثم عليهم ظهر فما مر ظهر غلب شيء اي غلا فالولد الصغير له حر مسلم تبعا
لابيه اذ الدار واحدة وكل ما اودعه ليسلم له اذا اودع عند مسلم او عند
ذمي بناء عصمتهم لان يد مودعه كيده بخلاف الحربي اذ يده غير محترمة وغيره
اي ما ذكر فيدخل المغصوب في يد مسلم او ذمي فيء ومسلم ولا لولي من خطا
او قتل الحربي حين استأمنا اي قصدنا في دارنا وامنا فالعقل اي الدية
للامام في ولاية بحيث يستوفيه من عاقلته ويضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين
وان يكن قتل من ذكر عمدا فان يعقله اي القاتل اخذ الدية وقتله اي القاتل قودا لا
العفو عن ذاك القاتل له اي للامام لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز ابطال حق المسلمين
مجانا وكذا اللقيط ومنع بعض من القود فيه لان مولود دارنا لا يخلو عن وارث غالبا
وهو كالمتحقق ويحتمل ان يكون غير ولاية الامام والقود يسقط بالشبهة قلنا الحق
انما يثبت للولي نيابة عن الميت نظرا له والمجهول الذي لا يمكن اليه الوصول لا ينتفع
فلا يصلح وليا فينتقل للسلطان او العامة كالارث وتردد [illegible] انما يسقط القود
في مسلم مكاتب مات عن وفاء وله وارث غير المولى لاختلاف الولي وههنا السلطان نائب
عن العامة فهو واحد.

بواو بعد اللام

باب العشر

338

باب العشر اصله جزء من عشرة وعرفا ما يوخذ من ارض
مخصوصة ياتي بيانها وبيان ما يوخذ منه الخراج واصله ما يخرج من غلة ارض او غلام
والجزية ما يوخذ على الرؤوس بوجه مخصوص وقدم ذكر العشر لان فيه معنى العبادة.
وان ارض العرب ما وراء حدود الكوفة الى اقصى صخرة اليمن ومن حد من عدن ابين
الى الشام وما والاها وهي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية
يعني البادية مع ما اي الاراضي التي اسلم عليه اهلوه على طوع لعل هذا القيد
اتفاقي لان اهل البلد لو اسلموا كرها ينبغي ان يكون الحكم كذلك وما فتحوه وقهر فتحه
الامام عشرية خبر ان اما ارض العرب فلانه صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده لم ياخذوا
منها الخراج واورد الامام العيني انه ليس له اصل في كتب الحديث واجيب عنه
بان العدم لا يحتاج الى الاصل لانه لو اخذ لنقل ولما لم ينقل دل على عدمه وانت
خبير بانه امام في الحديث ومراده ان الحكم بالنفي يحتاج الى دليل كما يحتاج الاثبات
لا سيما وقد وجد الحكم في نظيره باخذ الخراج وعدم الاخذ منه مع الاصل نظيره
يحتاج الى ثبت ولم ينقل في الكتب المدونة التي جمعها المحدثون ولو كان لم ينقل
لما لم ينقل دل على عدمه فيقاس على نظيره قالوا ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في
اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم ولان شرط الخراج ان يقر اهلها عليه كفارا
ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف واما ما اسلم اهله او
يقسم بين الولي [illegible] اي الامام لانه ابتداء التوظيف على المسلم واللائق به العشر لما
ولانه ارفق لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج ثم السواد اي سواد العراق
وحده من العذيب الى عقبة حلوان بضم الحاء [illegible] ومن العلث الى عبادان
طولا وسواد البصرة كالاهواز وفارس وجميع ما افتتح الامام بعنوة
وترك اهله اصطلح او وقع انه اقرهم عليه وابقاهم فيه الخراج يجبى لديه
ويقيد هذا في الجامع الصغير بان يصل اليه ماء الانهار وما لم يصل اليه واخرج
منها عين فهي عشرية لان العشر يتعلق بالاراضي النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي
بماء العشر او بماء الخراج واستشكل بانا نقطع بان الارض التي اقر اهلها عليها لو كانت
تسقى بعين او بماء السماء لم يكن الا خراجية ولا يبقى عشرية في قولهم وكل خلاف المحمد

فكيف يصح الكافر بتوظيف العشر وكونها عشرية عند محمد اذا انتقل اليه لكن
اما في الابتدا فيمنعه ايضا وقد اشبع الكلام الكمال الهمام قال الزيلعي وهذا التفصيل
في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقى لانه لا يبتدا بالعشر ولا يتاتى
فيه التفصيل ابتدا انما الخلاف في البقا اذا ملك عشرية ايجب الخراج او العشر او الخمس
وقدم لابقا في وضع على المسلم باعتبار الماء ايجاب الخراج على الابتدا الا انه
ليس يوضع عليه بل الارض لما لم تتم الا بالماء اعتبر الماء الماخوذ من العدو فجعل وظيفته
الخراج فاذا اشترى مسلم ارضه به فقد التزم الخراج على البقا وكل ما احيى من ارض
موات باذن من تربيه الصفات عند س فان كان من حيز ارض العشر كان عشريا
او الخراج كان خراجيا لان ما قرب من شي اخذ حكمه كفنا الدار لمن له ان ينتفع به وان لم
يملكه واعتبر محمد الماء فان احياها بما الخراج فخراجية والا فعشرية وانما البصرة
بالاجماع من الصحابة عشرية وكان القياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقرا اهلها
عليها بحملة اراضي العراق قال الزيلعي وهذا اورد اشكالا على قول ابي يوسف حيث لم
يعتبر فيها الحيز وليس بظاهر لانه انما يعتبر في الحياة لا في المفتوحة عنوة انتهى لكن
ولذا صاحب المجمع اوردها عقب قوله المذكور لا مستثنا منه . ويمكن ان يقال انها
استثنى باعتبار ان ما احيى بقربها تكون عشريا ولو كان الحق الخراجي لا خاليا على
انه يجعلها عشرية فلنا مل والخراج منه خراج مقاسمة شايع كالربع والخمس يتعلق
بالخارج كالعشر وخراج وظيفة بينه بقوله وفي جريب يسقى صاع من حنطة او شعير
بذراع الملك سبع قبضات وذراع العامة ست كذا في المغرب والقبضة اربع اصابع
وقيل هذا جريب العراق وفي غيره يعتبر ما هو عادتهم وورد ان الهمام في شرح
فليط صاع الغرار اي زرع كان ولو ذرع فرادا في صنعه صاع ثمانية ارطال
كام من بر او شعير كذا في الخانية وفي الكافي من البر وكذا في كتاب الخبر
والخراج ووكر في موضع لخ يكون مما يزرع في الارض وهو الصحيح ودرهم من اجود
النقود كذا قيل في العناية وقدر الدرهم معروف بحكم الشرع نقل عن الصدر ان
انه وظف ذلك سواد العراق حين بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان
فمسحا السواد وبلغ سنة وبلغ العذر به بحضرة الصحابة بلا نكير فكان اجماعا وما

لسريه

٣٧٧

لبيرعه

وخمسة الدراهم المعتبرة التي يوزن عشرتها بسبعة مثاقيل كامر على جريب رطبة
بفتح الراء اي الاسفست الم طب فلها رطايب وفي كتاب العشر المبقول عن الرطاب
والبقول الكرات ونحوه والرطاب العنا والبطيخ والباذنجان ونحوه والاول
الذكر فيما عندي من كتب اللغة كذا في المغرب قال العيني الرطبة الدريسم قيمتها
كان العشر متفرقة منقولة عن الامام عمر رضي الله عنه وكان هذا اخف مما قبلها ومما بعدها
اخف منها فيما وثاب الواجب فيها وفي المونة وفي جريب من كرم جمع كرم وهو الشجر
ملتفة لا يمكن زرع ارضها كما في الظهيرية بقوله نخل متصل شجر كما يشعر به تصغيره
اي الجم وهو عشرة او من نخيل متصل لو ما كان النخل متصل لكان اصوب
قال في المصباح النخل اسم جمع واحده نخلة وكل جمع بينه وبين واحده الها قال
ابن السكيت فاهل الحجاز يؤنثون اكثره يقولون هي التمر وهي البقر وهي النخل وال
نجد وتميم يذكرون فيقولون هي نخل كريم وكريمة وكرائم واما النخل كيفما لو شئت
خاتم لا احلافه في الكرم ولو كانت الاشجار متفرقة في جوانب الارض ووسطها مزروعة
فلا شي فيها وكذا لو غرس اشجارا غير مثمرة وفي شرح الطحاوي لو انعت ارضه كرما
فعليه خراجها الى ان يطعم فاذا اطعمت فان كان يبعث وظيفة الكرم فعليه وظيفة
الكرم وان كان اقل فعلته الى ان ينقص عن قفيز ودرهم فان نقص فعليه قفيز ودرهم
وفي الهداية في دار ساوطفوا من الله راهم في الاراضي كلها وترك ذلك لان التقدير
يجب ان يكون بعد الطاقة من اي شي كان احمق والان في مصر يوخذ دراهم في مقابلة الارض
لا الصعيد قبر وغيرها ذكر من الزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة
لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وبهام الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد
عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين
وانتقص الواجب في الارض اذا ما ادائه لم تطق ما وظفنا بها الاطلاق

بالسيد عمر ولو خارص وظف فيها لقوله لعامليه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق
فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت دل على جواز النقص عند الطاقة
والزيادة عندها وكذا الحكم ما وظفه غيره من مثل وظيفته واما لو اراد الامام توظيف
الخراج ابتداء على ارض وزاد على وظيفة عمر فلا يجوز عند ح وعند الصحيح لان عمر
لم يزد لما اخبراه بزيادة الطاقة كذا في الكافي و ان غلب على ارض الخراج
عليها الماء او انقطع او لم يستقر للزراعة او اصابه آفة سماوية اي غارت فلم
يصلح للزرع او ان زرعته واصاب الزرع آفة سقط عنها خراجها الذي
الشرع شرط لفوات التمكن من الزرع وهو النماء التقديري في بعض الحول وكونه
نامياً في كله شرط كالزكاة وينبغي ان الحكم على الحقيقة عنده في الخارج هذا اذا
ذهب كله فان بقي بعضه قال محمد ان بقي قدر الخراج ومثله كقفيزين ودرهمين يجب
الخراج وان بقي اقل يجب نصفه قال المتاخر والصواب انه يسقط ما اتفق في الارض
ثم يحسب ما انفق بعد ما انفق اشياء ... مقدار ما قلنا قال في النوازل
فلو بقي من العام ما يمكن زرع الارض فيه لم يسقط وفي التجارة كلام ... السلام
فانه يسقط العام ... ان ... اذا اصابه زرع بعض العام
اخرى لو الزرع ... للزراعة في الزراعة من ... وقالوا ... في كل الخراج
... في الزرع فاذا لم ... الامام ... فلا اقل من ان لا ... الخراج
وهو اذا عطلها ولم يزرعها مع قدرته لم يسقط لانه ... وهو الذي ...
قالوا من انتقل الى اخس الامرين ... عن ... فعليه خراج الاعلى لانه ضيع
الزيادة ... انما يصلح ... لا ... هذا الا ... العلم على ...
الناس ... ان ... من الزرع لم يجب لعدم ... المالك العلى
وهل يجري الحكم في الاجارة محل نظر وهذا كثير الوقوع ... ولو ...
... لعدم ... ... الامام ان يدفعها لغيره مزارعة ... الخراج
... المالك ... وان شاء اجرها واخذ الخراج من الاجرة ...

فصل في الجزية

فصل في الجزية وهي اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجمع جزى كلحية ولحى
وفي المصباح مثل سدرة وسدر وبضم اللام ايضاً مثل حلية وحلى
وهي لغة الجزاء وتبنى على فعلة للدلالة على الهيئة من الاذلال عند الاخذ
كما في ... شرح للكنز تعرب كريت ... ان الجزية ... الاولى ... وبالتراضي
والصلح بين الامام وبينهم ومن يوضع عليه جزية ان قدرت لا تعدل
عما عليه قدرت اصطلح النبي صلى الله عليه وسلم مع اهل نجران وهم نصارى ...
اليمن على الفي حلة في العام النصف في صفر والنصف في رجب وصالح عمر
بني تغلب على ان يؤخذ من كل منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم من المال الواجب ...
اي وان لم يكن صلح واراد الامام توظيفها اذا غلب على كفار فتح بلادهم واقرهم
على املاكهم وضع في كل عام ... اشارة الى وجوبها في اول العام
دراهم ... للضرورة على الفقير المعتمل الذي لا يملك ما بين اثني عشر درهماً
ونصفه وضعفها اي اربعة وعشرين على وسط الحال اي من يملك
ما بين فصاعداً الى عشرة آلاف فصاعداً فيصير غنياً وضعفها على الكثير المال
اي الغني ولم يقدر في ظاهر الرواية ذلك وقال الفقيه ابو جعفر ...
العادة ... الا ترى ان صاحب ... بعد ...
والبصرة لا يعلم ... هذه ... في آخر السنة كذا في الفتح
والذي يوضع على كل حالم دينار او ما يعدله ... الفقير المعتمل لمعاد
... كل حالم وحالمة ديناراً او عدله ...
الشيء ... اي مثل بردا ولانها ... الدم ولهذا لا تجب على
المراة والصبي لعدم اباحة دمهما ويستوي الفقير والغني ولنا فعل الامام عمر
والختنين وذلك ... من ... المقادير وذلك ... ولا ... على
السماع والثاني انه فعل بمحضر من الصحابة ومشورة منهم فصار اجماعاً ولانها
خلف عن النصرة التي فاتت باصرارهم على الكفر لان من هو من دار ... عليه
نصرة الدار وابدانهم لا تصلح لها لميلهم الى اعدائنا ديناً والنصرة تختلف
... فالحاكم ... الفقير لو كان ... والوسط ... والغني

يركه ويركب علامه فكذا بدله وكخراج الارض فانه متفاوت ايضا لانه لو كان
خلفا عن النصرة لم يوخذ منهم لو قاتلوا مع المسلمين بامر او بغير امر مع انها
يوخذ واجيب بان الشرع جعل نصرتهم ايانا وليس لنا تغيير المشروع وبعضهم
ان النصرة التي فاتت نصرة المسلمين ونصرة الاسلام فانها بالكفر قد بطلت بالمال
وليس نصرتهم حال كفرهم سبب للنصرة الفائتة فلا تبطل خلفيتها وتبطل الجزية خلفه
عن قتله ونصرتهم جميعا وجد منه معا دخل في كان الصلح وقتله بعد الحرب
الا ترى انه ذكر المراة ولا جزية عليها • واهلها اي من يوضع عليه الجزية المجوسي عبد
النار او الكتابي ... لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية
الاية والوثني اي من يعبد الوثن اي ما له جثة من حجر او خشب او فضة او جوهر نحت
جثة اوثان كانت العرب تنصبها وتعبدها لا من الاعراب اي العجم لانه عم انه كان
بعضهم ضرب الجزية عليهم ذكره الطحاوي لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وغير اهل
الكتاب والمجوس ما لكتاب والسنة فبقي ما وراءهم ولنا ضرب عمر الجزية على سواد العراق
ولما قرر با ان عمر استرقاقهم جاز ضرب الجزية عليهم جامع ان كلا منهما يشتمل
على سلب النفوس منهم اما الاسترقاق فظاهر لانه يصير منتفعا بنفسه لنا واما
وكذا الجزية لانه يكتسب ويودي الينا والحال ان نفقته في كسبه فكان ذلك
خاصة نفسه الينا او بعضه فهذا المعنى يوجب تخصيص عموم القتال الذي التزمه
لانه عام خص منه اهل الكتاب والمجوس عند قبولهم الجزية فخص بعد المعنى وانما
يصير فان ظهرنا عليهم قبل ان نعطيهم سابيهم ونساؤهم وصبيانهم في الا عاد
نعود نعبد الجزية صح بعد ثم بقدر ما قال ... وما الصبي اهلها اي الجزية للمرتد
والعبد ولا النساء كانهن كالصبيان لا يقتلان ولا مكاتب ولا اعمى وزمن
... ومن الرجل بزمن ... وهو وحده بعض اعضائه وتعطيل قواه وكذا المفلوج
ونحوه لانه وحده عن القتال ولا مالك منهم وراهب ان لم يكن يخالط الناس
للما... ولا فقير كسبه لم يستبين لان عثمان رضي الله عنه لم يوجبها عليهم بحضر
الصحابة كارض لا تنبت لا خراج عليها والمراد الذي لا يقدر على العمل
ولو بلغ صبي او افاق مجنون او اعتق عبد او برئ مريض قبل وضع الامام الجزية

وضع عليهم

وضع عليهم وبعد وضعها لا يوضع عليهم فالعبرة اهليتهم وقت الوضع وعلى
الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل لها وانما سقطت
للعجز وقد زال لو ادى الاحسان ثم الوجوب للجزية اول السنة اي اذا مات
من عليه جزية تسقط لانها عقوبة على الكفر فلا تقام بعد الموت كذا لا تسقط
بالاسلام لما قلنا وكذا اذا عمي او زمن او صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل
او افتقر جدا وكذا بالتكرر اي اذا دخل عام ثان يسقط به الاول في
الاصح لان الوجوب بابتداء الحول بخلاف خراج الارض فانه باخر وفي
الجوهرة تجب في اول الحول الا انها يوخذ في الحرم قبل تمامه بحسب مضي شهر
يوم او يومان وما كان يوخذ حين يدخل العام ومضي شهران ولو عجل
ذمي جزية لسنتين ثم اسلم رد خراج سنة وان ادى خراج سنة ثم اسلم
في اول السنة لم يرد عليه فان ادى في اول سنة خراج هذه السنة وخراج
سنة اخرى معجلا ثم اسلم ففي الاتية وجد المانع قبل الوجوب وفي هذه السنة
عقوبة استوفيت بعد الوجوب فلا يجب الرد وفي الاسبيجابي ... النسخ
وعن الخانية عجل الجزية لسنتين ثم اسلم رد عليه جزية سنة واحدة وان
ادى الجزية في اول السنة فهو الصحيح وفي الواقعات وعليه الفتوى

وبيعة بكسر الباء متعبد النصارى تهدمت لم تحظر اي يمنع من ان يعاد والكنيسة
متعبد اليهود غلب الاستعمال فيهما كذلك وفي الاصل يطلق كل على متعبدهما
كذا في البناية وفي الفتح وفي مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد
الفريقين ولفظ الدير للنصارى خاصة وانما جاز اعادتها لجريان التوارث
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بتركها في امصارنا ولا يتوارث
البناء دليل على جواز الاعادة الا اذا ارادوا ابدالها من الارض فيمنع
عن الزيادة وعن نقلها لانه احداث وكذا الصومعة للتخلي لانها محل الصلاة في
البيت لا ترفع السكنى قيل المنع في الامصار لا القرى وقيل يمنعون في الكل
في ديارنا لان فيها تقام بعض الشعائر والحديث مطلق وفي ارض
العرب يمنعون في الكل لحديث لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ويمنعون
من السكنى بها لحديث اخرجوا المشركين من جزيرة العرب وعن ذلك
ومن احداثها اي البيعة او الكنيسة في دارنا بالمنع متعلق بخبر
قوله كلها حسن اي جديد ولا بيعة ومطلوب منه لحديث لا خصاء
في الاسلام ولا كنيسة اي لا يحدث الخصاء ولا كنيسة في دار الاسلام
من خصاه خصاء على فعال يعني الاخصاء اي سل خصيته والخصية
واحدة الخصى وكذا الخصية بالكسر وقال ابو عبيدة لم اسمع الكسر وقد سمعت
خصيان ولم يقولوا خصي للواحد وقال ابو عمرو الخصيتان البيضتان
والخصيان الجلدتان اللتان فيهما البيضتان وقال الاموي الخصية
البيضة فاذا ثنيت قلت خصيان ولم تلحقه التاء وكذا الالية
اذا ثنيتها قلت اليان بغير تاء ومن هو ذكر والرجل خصي والجمع خصيان
وخصية وقيل المراد التبتل والانقطاع عن النساء كفعل الرهبان فهو خصاء
معنى وقيل هو المراد بقوله فليغيرن خلق الله وفي البناية امصارنا ثلاثة
ما مصره المسلمون كالكوفة وواسط فلا يجوز احداث بيعة فيها اصلا لانه
بالاجماع ولا يمكنون من شرب خمر واتخاذ خنزير وضرب ناقوس وما فتح عنوة فكذلك
وما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم وان صالحهم

على ان الارض لنا لا يجوز احداث لا يمنعهم والاولى ان لا يصالحهم عليه وان وقع الصلح مطلقا
لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة اي ما كان قبل فتح الامام بلدهم ومصالحتهم
على اقرارهم على بلدهم واراضيهم ولا شرط ان يكون حدث من الصحابة والتابعين
لا محالة كذا في البناية وفي المحيط لو صيروا البناء حول كنائسهم لا يمنعون
وفي الفتح اعلم ان البيع والكنائس القديمة لا تهدم في السواد على كل الروايات
وفي الامصار اختلف كلام محمد ذكر في العشر والخراج يهدم القديمة وذكر
في الاجارة لا يهدم وعمل الناس على هذا فانا رأينا كثيرا منها توالت عليها
ائمة وازمان وهي باقية لم يأمر امام بهدمها فكان متوارثا من عهد الصحابة
وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير او كنيسة فوقع داخل السور ينبغي ان لا
يهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحمل ما في جوف القاهرة
من الكنائس على ذلك فانها كانت فضاء فادار العبيديون عليها السور ثم فيها
الان كنائس ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها جهارا في جوف المدن
الاسلامية فالظاهر انها كانت في الضواحي فادير السور فاحاط بها وعلى
هذا فالكنائس الموجودة الان في دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي
ان لا تهدم لانها ان كانت في امصار قديمة فلا شك ان الصحابة والتابعين علموا
بها وبقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها
مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتعبد وان عرف
انها فتحت صلحا حكمنا بانهم اقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار
وانظر الى قول الكرخي اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا
في كنائسهم ما احبوا فاما ان يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصر فليس لهم
ذلك ولكن ليخرجوا خفية من كنائسهم وفي الغاية صح رواية الاجارة
من عدم الهدم ويميز الذمي عنا بالكسر اللباس والضم اصله
زي كما في الصحاح وهو تمييز الحد منه عن غيرنا فلا يركب خيلا ولا
يحمل السلاح ويظهر الكستيج ويركب على سرج كالاكف اظهارا للصغار
عليهم وصونا لضعفة المسلمين ولا يبدأ بالسلام ويضيق عليه في الطريق
[illegible] كما عومل معاملة المسلمين في الاجور وعدم امر اليهود [illegible]

بالتمييز لكونهم معروفين باعيانهم عند كل اهل المدينة وشكل سرج عنا
اي عرض اي يميز شكل سرج يركبون به على البغل وهو هيئة الاكف
على مقدمه شبه رمانة والاكاف البرذعة والوكاف لغة فيه ومنه
اوكف الحمار كذا في المغرب قال في الفتح واذا امتنع من شد زنار وهو خيط غليظ
رقيقه من الابريسم فيمنعهم من لباس الثياب الفاخرة عند الناس حريرا
او غيره كالصوف المربع والجوخ الرقيق والبرد الرفيع اولى ولا شك في
وقوع خلاف هذه في ديارنا ولا شك في منع استكتابهم وادخالهم
في الباشرة التي يكون بها معظما عند المسلمين وربما وقف المسلم بين يديه
خوفا من شره واذا عرف ان المقصد العلامة فلا ينبغي ان يكون حتما ما يتعارف
في كل بلدة وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة الزرقاء للنصارى والصفراء لليهود
وفي زماننا جعل السواد للنصارى والحمرة لليهود ومنعوا من العمائم
ولذا يوجد نساؤهم بالزي في الطريق وفي الحمامات ويميز دورهم
عن دور المسلمين كيلا يقف سائل فيدعو لهم بالمغفرة او يتصدق كالمسلمين
ويمنعون من لباس يختص باهل العلم والشرف ويجعل مكاعبهم خشنة فاسدة
اللون ولا يلبسوا طيالسة كطيالسة المسلمين واردية على ذلك اتفقت الصحابة
وفي الخانية ولا يوجد عبيد اهل الذمة بالكستيجات وفي السراجية هذا كله
اذا وقع الظهور عليهم فان وقع الصلح معهم على بعض هذه الاشياء يتركون على ذلك اهـ
واختلفوا في ان المخالفة لهم تشترط بعلامة او بعلامتين او بثلاث فقيل بواحدة اما
على الراس كالقلنسوة الطويلة المضربة على الوسط كالكستيج او على الرجل كالنعل
والمكعب وقيل لا بد من الثلاث وقيل بواحدة في النصراني وبثنتين في اليهودي وبثلاث
للمجوسي والامر في ذلك الى الامام وقد كان يفتي بعضهم بشيخ الاسلام والاحسن ان تكون
الكل بالعلامات وقال الحاكم ابو محمد ان صالحهم الامام على علامة واحدة لا يزاد عليها
وان فتح بلدة قهرا كان له ان يلزمهم العلامات هو الصحيح وفي الذخيرة دخل ذمي على
فقام له طمعا في ميله للاسلام لا باس به وان فعل تعظيما له يكره اسي اهـ الظهيرية
ان قام تعظيما لذاته وما هو عليه كفر فكيف بتعظيم الكفر كذا في شرح المطول وفي الخانية
سرق ذمي دارا في المصر ذكر في العشر والخراج انه لا ينبغي ان يباع له ويجبر على بيعها لمسلم

وذكر في الاجارات انه لا يجبر ولا يترك ذمي ان يتخذ بيته صومعة في المصر يصلي فيه وفي
الفتح ولهم خيرة اذا اشترى اهل الذمة دورا بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز فالاسلام
وعن الحلواني هذا عندهم فلو كثروا فتعطل بسكناهم بعض المسلمين او يقللوا يمنعون ويؤمرون
بالسكنى ناحية ليس فيها مسلمون وهو محفوظ عن ابي يوسف وفي المحيط يمكنون ان يسكنوا في امصارنا
ويبيعوا ويشترون في اسواق المسلمين لعود المنفعة لنا والعهد للذمي لا ينقض
وان تأبى اي امتنع عن اداء جزية عليه وينقض عهده وبعدم قبوله
احكام الاسلام ولا ينقضه بزناه بمسلمة او ان يصيبها بنكاح او ان يفتن
مسلما عن دينه او يقطع الطريق او يدل على عورات المسلمين او يقتل مسلما
وهو قوله فيما عدا اكراه المسلمة على الزنا لانه ينقض عهده بذلك وفيما
سوى سب النبي صلى الله عليه وسلم فانه يقتل ان لم يسلم واتفق في
هذا في قول واحد في رواية والشافعي فيما اذا ذكره تعالى بما لا ينبغي او
سب النبي صلى الله عليه وسلم قولان وجه قوله هذا انه بذلك ينقض ايمانه لو كان
مسلما فينقض امانه اذا عقد الذمة خلف الايمان في افادة الامان
فما نقض الاصل ينقض الخلف وعن ابن عمر ان رجلا قال سمعت راهبا سب
النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو سمعته لقتلته ولنا ان ذلك كفر منه كما هو
زيادة كفر والكفر المقارن لعقد الذمة لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه
بالاولى وحدثت عائشة ان رجلا دخل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال السام عليك
فقال وعليكم فاكتفى فهمته وقلت عليكم السام واللعنة فقال صلى الله عليه وسلم
مهلا يا عائشة ان الله يحب الرفق في الامر كله فقالت الم تسمع ما قالوا قال
قد قلت وعليكم ولا شك انه سب ولو كان نقضا للعهد لقتله والحديث
ابن عمر ضعيف وجاز ان يكون شرط عليهم ان لا يظهروا سبه قال في الفتح
عندي ان سبه صلى الله عليه وسلم او نسبة ما لا ينبغي الى الله تعالى ان كان مما لا يعتقدونه
كنسبة الولد الى الله تعالى اذا ظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهره ولكن
عثر عليه وهو يكتمه فلا وهذا لان دفع القتل والقتال عنهم بقبول الجزية اذا استعلى
على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم حل للامام قتله او يرجع الى الذل
والصغار وقال العيني وانا افتي بقتله بسبه النبي صلى الله عليه وسلم
الله تعالى انتهى والمتون والشروح خلاف ذلك وهكذا لا ينتقض عهده

اذا زنا بمسلمة فيقام عليه الحد ولو تزوج بالنكاح باطلا
ومن سعى بينهما ثم اسلم
اي خالف الاسلمية تخذلته وهكذا انتقضه بالغلاب
الموضع اللام للجنس اي بغلبتهم على محل المحراب معنا واما
عهده لانهم لما صاروا حربا علينا عرى عقد الذمة عن
الفايدة وهو دفع شر الحراب. وذكر في الفتح بالكتا وهو جعل نفسه
طليعة للمشركين كان فاسقا لانه محارب معنى وفي المحيط الذمي اذا
وقف منه على انه يخبر المشركين بعورات المسلمين او نقاتل رجال المسلمين فيقتله
لا يكون نقضا للعهد لما روي ان حاطبا لما بلغه كتب الى اهل مكة ان النبي صلى الله عليه وسلم
يريدهم فخذوا حذركم وبعث الكتاب مع امراة فجاء علي بالكتاب منها الى النبي فقال عمر
ائذن لي حتى اضرب عنق هذا المنافق فقال صلى الله عليه وسلم مهلا يا عمر لعل الله اطلع على
اهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فاني غفرت لكم ولانه لو فعله مسلم لم يكن نقضا للاسلام
غير انه يحبس ويعاقب وفرق بين الطليعة وبين هذا في المغرب الطليعة
واحد الطلايع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على اخبار العدو ويعرفوا
وقد يسمى الواحد طليعة والجمع الكل اذا كانوا معا وفي كلام محمد الطليعة
الثلاثة والاربعة ودون السرية اسمي والفرق ظاهر واستدلاله
بقضية حاطب مشكل لانه مسلم لكن ما نقض الايمان ينقض الامان لكن فعل
صلى الله عليه وسلم خلاف عدله واستفيد ان عقد الذمة لا ينتقض بالقول بل
بالفعل وامان الحربي ينتقض بالقول كما في المحيط وصار بنقض العهد
باللحاق كالمرتد في انه يقتل ويدفع ماله لورثته لانه التحق بالاموات لتباين
الدار الا انه يسترق بعد اللحاق ولا يجبر على قبول الذمة وكم اكان اولى
خلاف المرتد يجبر على الاسلام لان كفره اغلظ وسائر المرتد بعد اللحاق
رواية واحدة وقبله في رواية والمال الذي لحق به دار الحرب في كالمرتد
ليس لورثتهما اخذه خلاف ما اذا رجع الى دارنا بعد اللحاق واخذ
شيئا من ماله ولحق به دار الحرب يكون لهم لانه ماله باللحاق الاول
الفيء واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل امان ذريته
بنقض عهده ونسائه وصبيانه الذين خلفهم بدارنا اجماعا ويقسم

مالم

ماله بين ورثته وكذا في حكم ما حمله من ماله الى دار الحرب بعد النقض
ولو ظهر على الدار يكون فيئا للمسلمين كمرتد لحق بماله ولو لحق بدار الحرب
ثم عاد لدارنا واخذ من ماله وادخله دارهم ثم ظهر على الدار
فالورثة احق به قبل القسمة مجانا وبعدها بالقيمة لان الملك لهم
حين اخذه فان عاد بعد الحكم باللحاق ففي رواية يكون فيئا وفي اخرى
لا، ولا يبعد او نقاك اسعاله الى المكان الذي يغلبوا فيه في
كاسعاله الى دار الحرب وان لم يكن متاخمة لدار الاسلام
وان كانت على قولهما وفي المحيط اهل الذمة اذا انتقض عهدهم
ثم عادوا الى الذمة اخذوا بالحقوق وكانت قبل النقض من قود وما
لانه حق الزمه بعقد الذمة فلا يسقط بصيرورته حربا علينا ولم يوخذ
بما اصابوا في المحاربة ولذا المرتدون لانهم بالردة التحقوا بسائر اهل
الحرب وما اصاب اهل الحرب لا يوخذون به حتى اسلموا كذا هذا
ثم التغلبي منسوب الى تغلب بن وائل من العرب من ربيعة تنصر
بنوه في الجاهلية فلما جا الاسلام ثم زمن عمر رضه دعاهم الى الجزية فابوا
وقالوا نحن عرب خذ منا كما يوخذ من بعض الصدقة فقال لا اخذ من مشرك
صدقته فقال النعمان بن زرعة يا امير المومنين ان القوم لهم باس شديد
وهم عرب يانفون من الجزية فلا يعين عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية
باسم الصدقة فبعث عمر في طلبهم وضعف عليهم فاجمع الصحابة على ذلك
ثم الفقهاء في كل اربعين شاة لهم شاتان ولا زيادة حتى يبلغ مائة وعشرين
ففيها اربع شياه وعلى هذا في البقر والابل واختلف الفقهاء في انها جزية
بالتحقيق من كل وجه فلا يوخذ من صبي
واحد جزية معنى ويشترط لها شرايط الزكاة واسبابها اذا الصلح وقع كذلك
فلا يراعى شرائط الجزية المدعو والمصرف وجاء عليه وفي جهة
الجزية في المصرف وجهة الزكاة في غيره لوقوع الصلح كذلك ضعف الزكاة
منه خذ بالطلب ان بالغا كان التغلبي وتغلبية لانه كالزكاة

بالغنى ولو صبيه ولا بمجنونه لاعتبار شرائط الزكاة ثم كمولى الشخص التي
تجعل مولاه اي معتق التغلبي يوضع عليه الجزية كما توضع على مولى القرشي
وخالف زفر لحديث مولى القوم منهم فتجعل كمولاه ولنا ان هذا تخفيف والمولى
لا يلحق بالاصل فيه فالاسلام اعلى اسباب التخفيف ولا يوضع على مولى المسلم
الكافر الحربي فلم يتعد التخفيف الثابت بالاسلام اليه فلان لا يتعدى التخفيف لوصف
التغلبية اولى بخلاف حرمة الصدقة على الهاشمي لانه ليس تخفيفا بل تحريم والحرمات
تثبت بالشبهات فالحق مولاه به وينتقض بمولى الغني تحرم على الغني دون مولاه
واجيب بان الغني اهل للصدقة في الجملة كما لو كان عاملا عليها واما الغنى
مانع من انتفاع عن المعطى له شرعا ويمتنع تحوله السيد دون المولى بخلاف
والهاشمي ليس اهلا لهذه الصلة اصلا لشرفه وكرامته ولذا لم يعطه عاملا
فالحق مولاه به تبعيدا عن الاوساخ لكن قيل هذا العذر يتمشى على النص مولى القوم
منهم اجيب بانه غير مجرى على عمومه اجماعا كمولى الهاشمي لا ينزل منزلته في
الكفاءة والامامة فتخص بالمعنى المذكور ح في البدائع حدث ولد ذكرين بين
نصراني وتغلبية [illegible] فادعياه معا وماتا الابوان وكبر الولد لم يوجد منه
جزية وذكر في السير ان مات التغلبي اولا يوجد منه جزية نصراني وان مات النصراني
اولا يوجد منه جزية تغلبي وان ماتا معا يوخذ النصف من هذا والنصف من ذاك
وذكر في الخانية ما في السير فقط ثم اراد بيان مصارف انواع بيت المال الاربع
فقال والخراج المعروف [illegible] والحاصل من الجزية جمع الجزية المعروفة منا
وكل ما اهداه لنا اهل الحرب وما نلناه منهم اي اهل الحرب
بلا حرب ومال اي جزية التغلبي فلو اكتفى بلفظ الجزية اجزاه لكنه لما كان مخالفا
لها في القدر والتسمية ذكره يصرف خبر لقوله الخراج ومعطوفاته في اصلاح
كل سبب لمصالح المسلمين في ديارنا كالسد للثغر وهي مواضع يخاف
هجوم العدو فيها من دارنا وبناء قنطرة اسما المحكمة البناء فلا ترفع والجسور
ما يوضع فوق الماء ليمر عليه ويرفع وهكذا اي مثل ما ذكر نحو صرف لما ذكر
كفاية القضاة والرزق للعمال والولاة لاجورهم والعلماء والمقاتلين

ثم ذراري

ثم كفاية ذراري المذكورين من القضاة والولاة والعمال والمقاتلة ونحوهم
لان هذا مال بيت المال لانه وصل الينا بغير قتال ويعطى الذراري ايضا
فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب وظاهر هذا ان ذلك في حياة الاباء
وبعد موتهم بالاولى لشدة احتياجهم سيما اذا كانوا يجتهدون في سلوك
سبيل ابائهم وفي الفتح عن التجنيس انه يعطى المعلمين والمتعلمين فيدخل طلبة العلم
خلاف المذكور هنا لانه قبل ان [illegible] عامل لنفسه لكن يعمل بعده للمسلمين
وفي اخر الخانية سئل الرازي هل للغني حظ في بيت المال قال لا الا ان يكون
عاملا او قاضيا او فقيها الا من فرغ لتعليم الناس الفقه او القران
وعليه يحمل ما في التجنيس وكذا ليس يختص العامل والقاضي بل الجندي والمفتي
وكل من فرغ نفسه لعمل المسلمين وفي زكاة الظهيرية ويبدأ من الخراج
بارزاق المقاتلة وارزاق عيالهم فاذا فضل شيء يجوز ان يصرف الى الفقراء
ويجوز صرف الخراج الى الفقهاء الكفاية وفي زكاة المحيط الرأي الى الامام في
تفضيل وتسوية من غير ان يميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم الا ما يكفيهم
ويكفي اعوانهم بالمعروف فان فضل من المال شيء بعد ايصال الحقوق الى اربابها
قسمه بين المسلمين فان قصروا في ذلك فعدوا عنه كان الله حسيبا عليهم ٥
وفي مآل الفتاوى للكل فقير في كل سنة مائتا دينار او الفا درهم ان
اخذها في الدنيا والا اخذها في الاخرة وفي الحاوي القدسي ولمن تفقد
وظاهر الرواية قدر الارزاق والاعطية سوى قوله ما يكفيهم وذراريهم
وسلاحهم واهاليهم وما ذكر في الحديث لحافظ القران وهو المفتي
اليوم مائتا دينار وعن عمر رض انه زاد فيه دليل على قدر الكفاية
وفي وقف القنية كان ابو بكر يسوي في العطاء من بيت المال وكان عمر
يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والاخذ بهذا في زماننا
احسن فتعتبر الامور الثلاثة وفيها ايضا للفقهاء من له حظ في بيت المال
هو وجه لبيت المال فله اخذه ديانة وسيأتي قريبا ان الشيء اذا حصل العشر
او الخراج لم [illegible] ولبيت المال انواع اخر منها

الزكاة والعشر ومصرفها ذكر في كتاب الزكاة وثالثها خمس الغنائم والمعادن
في كتاب السير ورابعها اللقطات والتركات التي لا وارث لها ودية
مقتول لا ولي له فمصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم
يعطون نفقتهم وادويتهم ويكفن بها موتاهم ويعقل بها جناياتهم
وعلى الامام ان يجعل لكل نوع بيتا يخصه ولا يخلط بعضها ببعض لان
لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضها شيء فله ان يستقرض عليه من
النوع الآخر ويصرفه الى اهله ولا اثم اذا حصل من ذلك النوع
شيء رده الى المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من
خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا لانهم
مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه للمستحق ويجب
على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة
فان قصر فالله حسيبه كذا في التبيين وفي المحيط لا شيء لاهل الذمة في بيت
مال المسلمين الا ان يكون ذميا هلك لضعفه فيعطيه ما يسد جوعته
ولو مات في بعض عام سقط عطاؤهم اي ارباب الارزاق فقد انتقضا
فقد كانا لانه صلة وليس بدين ولذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض
ويسقط بالموت وذلك لانه مات قبل ان يملكه فيجوز وقت المطالبة وفي
المستصفى لا يورث كسهم غاز في دار الحرب خلافا لما اذا كان كسهمه بعد الاحراز
بدارنا ويستحب صرف نصف السنة شرعا انه اذا مات في آخرها يعطى
لورثته قالوا الاحب ويستحب لانه اوفى عقابه اي تعبه في عمل المسلمين
بالجعل والوجه يقتضي وجوب دفعه لورثته لان حقه تأكد
بانقضاء السنة كسهم الغازي بعد الاحراز وفي الخبر الا
في شرح الجامع الصغير انما جعل نصف السنة لان عند آخرها
صرف ذلك الى ورثته فاما قبل ذلك فلا الا على وجه الصلة قلت
ان يعطى حصته من العام ثم قيل ان والقاضي وجوه يعطى للعزل الشيء
ولو اخذ في اول ثم عزل او مات قبل مضيها قيل يجب رد ما بقي وقيل

346

باب المرتدين

اخره لان كفره طارئ فانه عرفه
الراجع عن الاسلام واليمن مطلقا وركنها اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان
وشرطها صحتها العقل فلا يصح من مجنون وصبي لا يعقل وكذا من جن وينبغي ان
يكون وصح في افاقته ولا سكران ذهب عقله والطوع فلا يصح من مكره والايمان
تصديق محمد صلى الله عليه وسلم في جميع ما جاء به عن الله تعالى مما علم مجيئه به ضرورة مع الاقرار في قول اكثر
الحنفية او بدونه وعليه المحققون والاقرار شرط اجراء احكام الدنيا بعد الاتفاق
على انه يعتقد متى طولب به اتى به فان طولب به فلم يقر فهو كفر عناد والكفر لغة
الستر وشرعا تكذيبه صلى الله عليه وسلم في شيء مما ثبت عنه ادعاؤه ضرورة
وفي المسايرة ولاعتبار التعظيم المنافي للاستخفاف كفر الحنفية بالفاظ
كثيرة وافعال تصدر من المتهتكين لدلالتها على الاستخفاف بالدين كالصلاة
بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب انه انما فعلها
النبي صلى الله عليه وسلم زيادة او استقباحها كمن استقبح من آخر جعل العمامة
تحت حلقه او احفاء شاربه انتهى قلت ويظهر ان الاستخفاف بمعنى ما عبدنا
ذكره العلامي في الذاهية والحاصل من تكلم بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقد لاستخفافه
فهو ككفر العناد والالفاظ التي تعرف في الفتاوى بل افردت
فقهها مؤلفات مستقلة وغيرها ونصوصهم في ذلك حيث ذكروا ما يدعو الضرورة اليه
وفي الخانية يحكى عن بعض من لا سلف له انه كان يقول ما ذكر في الفتاوى انه
يكفر بكذا وكذا انه للتخويف والتهويل لا لحقيقة الكفر وهذا كلام باطل
والحق ان ما صح عن المجتهد فهو على حقيقته واما ما ثبت عن غيره فلا يفتى به
في مثل التكفير ولذا قال في البحر في باب البغاة الذي صح عن المجتهد في
الخوارج عدم تكفيرهم ويقع في كلام اهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام
الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء . اذا
الذي ارتد ورجع عن الاسلام الى الكفر بان وصف الله تعالى بما لا يليق
او سخر باسم من اسمائه او بامر من اوامره او انكر وعده او وعيده
او جعل له شريكا او زوجة او ولدا واثبات المكان له تعالى كان في السماء فان قصد
حكاية ما في ظاهر الاخبار لا يكفر والا كفر عند الاكثر ويرتفعي ويقول لا اريد

باب المرتدين

اليمين بالله وارادته بالطلاق او العتاق بعد بعض خلافا للعامة وهو الاصح والفروع كثيرة لكن ذكر في جامع الفصولين ان الطحاوي روى عن اصحابنا لا يخرج الرجل من الايمان الا بجحود ما ادخله فيه ثم ما تيقن انه ردة حكم به وما شك انه ردة لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت لا يزول بشك مع ان الاسلام يعلو وينبغي للعالم اذا رفع اليه هذا ان لا يبادر بتكفير اهل الاسلام مع انه يقضي بصحة اسلام المكره اقول قدمت هذه لتصير ميزانا فيما نقلته في هذا الفصل من المسايل فانه قد ذكر في بعضها انه كفر مع انه لا يكفر على قياس هذه المقدمة فليتامل اه وفي الصغرى الكفر شي عظيم فلا اجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية انه لا يكفر اه وفي الخلاصة وغيرها اذا كان في المسالة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتي ان يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم زاد في البزازية الا اذا صرح بارادة الكفر فلا ينفعه التاويل حينئذ وفي التتارخانية

الى الاسلام اي يعرض الامام او القاضي الاسلام على المرتد كما روي عن عمر لان رجا العود ثابت لاحتمال انها كانت لشبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره باحسن الامرين من القتل والاسلام وذلك مستحب لان الدعوة بلغته ويعرض [illegible] مع حبسه ثلاثة ايام فان اسلم فيها والا قتل عليه الاسلام في كل من الايام كما في الخانية وظاهر الرواية انه لا يمهل بدون استمهال فيقتل في ساعته كما في الجامع الصغير الا اذا كان الامام يرجو اسلامه كذا في البدايع وظاهر قول المبسوط اذا استمهل كان على الامام ان يوجله ولما اخبر عمر بن اخبر ان رجلا ارتد فقتلناه قال هلا حبستموه في بيت ثلاثة ايام لعله يتوب ثم قال اللهم اني لم احضر ولم آمر ولم ارض واول هذا بانه لعله بعد طلب التاجيل وصرح انه يندب تاجيله وان لم يطلب لان الامر المطلق لا يقتضي الفور الا اذا خيف الفوات فان قيل الامر ليس بمطلق لان الفا في قوله فاقتلوه

تعقيب

عن السراجية من ارتد اسلم ارتد وهلم هكذا ما شاء يولد بعضهم الكفر الاول الثاني وهو نحو العبادات التي بطلت بردته وحفظه الدين وحق حال اسلامه سوا كان عمل قربة ابتدا او عمل حرمته على الحاكم [illegible] لانه قربة ولا يبقى الا مع الرده واذا اسلم لا يعود ويعتد الا بعد ردته واذا مات او قتل او لحق كان الموقف من التاسيس وارثه كما ذكر العتق ومنها بقا العصمة مع الردة في الخانية اذا كان يطلب قضا صلواته وصوم كان سقط الا انه عليه قضاوه ومنها انه لا يجب عليه شي من العبادات فلا يقضي ما فاته من الردة ومنها في الخانية مسلم اصاب مالا او شيئا يجب فيه القصاص او الحد ثم ارتد واصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب

تقييد الوصل والتعقيب قلنا الفا العاطفة وهذه للسببية ولا تفيد التعقيب باعتبار ان المعلول لا يتاخر عن العلة قلبيا المعلول وهو الحكم الشرعي اي الجابة فلما علته المثيرة له وهي كفره واما الجا الا متاركه فهو اقتضى اخره ولا فرق بين الحر والعبد وان تضمن ابطال حق المولى اجماعا ولاطلاق الدليل وكذا الحكم ان اسلم ثم ارتد ثانيا الا انه اذا تاب ضربه الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه ضربا وجيعا وحبسه الى ان تظهر توبته ويرى انه مسلم مخلص فخلى سبيله فان عاد فعل به كذا في التتارخانية وعوده للدين ان تبرا من كل دين غيره اي ما راى واعتقد من الاديان وانتقل اليه قال الاكمل التبري بعد الشهادتين ذكره ملك في الفتح قيل هو ان يقول تبت ورجعت الى دين الاسلام وانا بري عن كل دين سوى دين الاسلام فلا هذا بعد ان يأتي بالشهادتين والاقرار بالبعث والنشور مستحب وبه قالت الائمة الثلاثة ولو تبرا عن ما انتقل اليه كفى لحصول المقصود وفي شرح الطحاوي سيل عن كيف يسلم فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء من عند الله ويتبرا من الدين الذي انتحله وان شهد ان لا اله الا الله وقال لم ادخل في هذا الدين قط وانا بري منه اي من الدين الذي ارتد اليه فهو توبة انتهى وقوله قط يريد به معنى ابدا لان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل كذا في الفتح قلت فيه نظر بل قط على بابها فانه لم تقلب المضارع الى الماضي وحاصله انه يصير معناه انكار دخوله فيما انتحله وهو توبة ثم التبري يعطف يؤكد وفي شرح الطحاوي اسلام النصراني ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويتبرا من النصرانية واليهودي كذلك ويتبرا من اليهودية وكذا كل ملة وبمجرد الشهادتين لا يكون مسلما لانهم يقولون انه رسول الله الى غيرهم يعنون العرب هذا انما عندنا منهم واما في دار الحرب لو حمل عليه رجل فقال محمد رسول الله فهو مسلم او دخلت في دين الاسلام او في دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا اتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقا وقوله هذا اذا اراد الاسلام الذي يدفع عنه القتل الحاضر فيحمل عليه ويحكم بمجرد ذلك فلو ارتد بعد ذلك

ونحكم بالاسلام بفعل كالصلاة بجماعة
والاذان واقامة الاذان في الوقت ... احد
او زكاة وشهود المناسك ... الصلاة
وبصلاة ... وحدها

فعلناه ولو ارتد بعد اسلامه ثانيا قبلنا توبته ايضا وهذا حكما وروايتنا الا ان
الكرخي قال فان عاد بعد الثالثة يقتل ان لم يتب في الحال ولا يؤجل فان تاب ضرب ضربا
وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبس ولا يخرجه حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال المخلص
فخلى سبيله فان عاد فعل به كذلك ابدا ما دام يرجع الى الاسلام قال الكرخي هذا قول اصحابنا
جميعا وما ذكر روي في النوادر وذلك لاطلاق قوله فان تابوا واقاموا الصلاة واتوا
الزكاة فخلوا سبيلهم وعن ابن عمر وعلي رضي الله عنهم لا يقبل توبة من كرر توبته كالزنديق
وهو قول مالك واحمد والليث لقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا
الاية قلنا انه تعالى عدم المغفرة على شرط قوله ثم ازدادوا كفرا وحكم المرتد
في الزنديق والساحر وذا في احكام الدنيا اما فيما بينه وبين الله اذا صدق قبله
بلا خلاف وعن من اذا فعل ذلك مرارا يقتل غيلة صورته بان ينتظر فاذا اظهر
كلمة الكفر قتل قبل ان يستتاب لانه ظهر منه الاستخفاف وقتل كافر تلقته الدعوة
قبل الاستتابة جائز وحيث ذكر الزنديق فحكمه ما قال الكل ذكر انه لا تقبل توبة
الساحر والزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين واما من يبطن
الكفر ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه في عدم قبول توبته
كالزنديق لانه مثله وعلى هذا قطرب العلم بحاله اما بان يعثر بعض الناس عليه
او يسره الى من امن اليه والحاصل الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالحاكم
ان كان حكم ذلك فيجب ان يكون مبطنا لكفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه
بالاسلام او غيره الى ان ظفر به وهو عرضي واما قوله هنا مظهر الكفر حتى
يجب ان لا يقتل ويقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم اذا اظهروا
التوبة وكذا من يعلم انه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد
حرمته انتهى وبوافقه ما في الخانية ان جاء الزنديق قبل ان يؤخذ فاقر انه زنديق
فتاب تقبل توبته وان اخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل ولكل السعد الدين
كالسهام الخارقة ولا كلام فيما كان في الزنديق يتبعون مطالعتها لمريد التحقيق
وقال في الفتح قال اصحابنا للسحر حقيقة وتاثير في ايلام الاجسام خلافا لمن منع ذلك
وقال انما هو تخييل وتعليم السحر وتعلمه حرام بلا خلاف بين اهل العلم واعتقاد اباحته

كم

كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه او لا
ويقتل وروي عن عمر رضي الله عنه وعثمان وغيرهم انه قتلوه بلا استتابة وفيه حديث مرفوع
رواه الرازي في احكام القران حد الساحر ضربه بالسيف وقصة جندب في قتله
الساحر بالكوفة مشهورة وعند الشافعي لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته واما
الكاهن فقيل هو الساحر وقيل هو العراف الذي يحدس ويتخرص وقيل هو الذي
له من الجن من يأتيه بالاخبار قال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما شاء
كفر وان اعتقد انه يحصل ...بفكره وعند الشافعي ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب
الى الكواكب وانها تفعل ما يلتمس كفر وعند احمد حكمه حكم الساحر في رواية
وفي اخرى لا ان تاب ويجب ان لا يعدل عن مذهب الشافعي في كفر الساحر والعراف وعدمه
واما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد
في الارض لا بمجرد علمه اذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره انتهى وفي الخانية
من باب الحظر والاباحة رجل يحدث لغيره ليفرق بين المرء وزوجه قالوا هو مرتد يحكم بردته
ويقتل اذا كان يعتقد لها اثرا ويعتقد التفريق منها لانه كافر الساحر اذا تاب
على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعله فان تاب وقال الله خالق كل شيء
وتبرا مما كان يقول تقبل توبته وان كان يستعمل السحر بالتجربة والامتحان ولا
يعتقد لذلك اثرا لا يقتل لانه ليس بكافر وساحر يجحد السحر ولا يدري كيفه
يفعل ولا يعرفه قالوا لا يستتاب بل يقتل اذا ثبت انه يستعمل السحر
وذكر في بعض المواضع والاستتابة افضل وقال الفقيه ابو الليث اذا
تاب الساحر قبل ان يؤخذ يقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب لم
تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى على هذا
ومن لا تقبل توبته ردته بسبه صلى الله عليه وسلم قال في الفتح من ابغض رسول
الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا فالساب اولى ثم يقتل حدا عندنا
ولا تقبل توبته في اسقاط القتل قالوا هذا مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل
عن الصديق لا فرق بين ان يجيء تائبا من نفسه او شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات
فان الانكار فيها توبة لا تعمل معه شهادة حتى قالوا يقتل وان كان سكرانا ولا يعفى عنه

وطء

ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون
قال الخطابي لا اعلم احدا خالف في وجوب قتله واما مسئلة من حده فقيل توبته
في اسقاط قتله اسبي وفي البزازية لانه حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر
حقوق الادميين وكحد القذف وصرح بان سب واحد من الانبياء كذلك
ومنها ردته بسبب الشيخين على ما في الجوهرة وكذا الصدر الشهيد لا يقتل
وبه اخذ ابو الليث وابو نصر الدبوسي وبه يفتى وفي الخلاصة والحافظية ان
من سبهما او لعنهما يكفر ويجب قتله وان فضل عليا فمبتدع ومن القاي حرة
كانت او امة لا تقتل المرأة المرتدة واحبسها لكن تسلم بعد الردة
للنهي عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى
الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب وليست من اهله ولذا
لو كانت المرتدة ذات رأي وتبع تقتل لا لردتها بل لسعيها في الارض بالفساد وانما
لانها امتنعت عن اداء حق الله تعالى بعد ان اقرت به فتحبس كما في حق العبد والمراد بالحربي
المحارب والاولى قتل من اسلم ونسبت الحديث النهي التعليل بعلة منصوصة تخص عموم
تعدو تخصيصه بما قلنا ولم يذكر في ظاهر الرواية ضربها وروي عن ابي حنيفة انها تضرب في
كل ايام مقدرة بعضهم بثلاثة ايام ولو ارتدت حتى مشكل لم تقتل وتحبس كالمرأة
ولو قتل المرأة قاتل لم يضمن حرة او امة ذكره في المبسوط وفي التتارخانية
انه يضمن الامة لمولاها ومن يسر الامة يدفع لمولاها يجعل حبسها بيته لو اطلق الامام
في الصحيح ويتولى جبرها جمعا بين الحقين حق في الانعدام وحق له في الجبر على الاسلام كالعبد
العبد لانه يقتل فلا يكون انعدام ولا تسترق الحرة المرتدة ما دامت بدار الاسلام فان
لحقت بدار الحرب تسترق واذا سبيت وعن ابي حنيفة في النوادر انها تسترق ايضا في دار الاسلام
قيل ولو افتي بهذا لا باس به فيمن كانت ذات زوج حسما لقصدها السيء بالردة من اثبات
الفرقة ويشتريها الزوج من الامام او يهبها الامام له اذا كان مصرفا
صارت بالردة فيئا للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها ويفسخ النكاح بالردة
يتولى هو حبسها وضربها على الاسلام فيرد ضرر قصدها عليها قيل وفي البلاد
التي استولى عليها التتر واجروا احكامهم فيها ونفوا المسلمين كما وقع في خوارزم

وغيرها اذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب
في الظاهر فلا حاجة الى ان يشتريها من الامام وافتى الدبوسي والصفار وبعض
اهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بردتها ردا عليها وغيرهم مشوا على الظاهر
ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح وان يضربها خمسة وسبعين واختاره قاضي خان
للفتوى كما في التجنيس اكثر التعزير وفي الحاوي القدسي يؤخذ به في كل ثغر ولو لحقت
بدار حرب لم تسبت واستبق تجبر على الاسلام بالضرب والحبس ولا تقتل الا في البلاد
ولا يمنع الجبر استرقاقها كما لو ارتدت امة ابتداء وفي المحيط في باب ما يحب مطلقا
قبل الدخول ما يحب جزاء على الردة يجيز ان يؤاخذ به الصغير الا ترى انه يحبس
وزال موقوفا زوال صفة لموصوفها فيصبح على المصدرية او
الحالية اي المرتد عن ملكه زوالا موقوفا عنده وخالفاه لانه مكلف
محتاج فالى ان يقتل الاهلية وتمكنه مما كلف به ببقاء ملكه وهذا رده لا يوجب الزوال
كمن حكم برجمه او قود وله انه حربي مقهور لدينا حتى يقتل ولا يقتل الا بالحراب
فيوجب زوال عصمة مالكه تبعا لنفسه ولانه هالك حكما فصار كالهالك حقيقة غير انه
يدعى الى الاسلام جبرا ويرجى عوده اليه فلم يتم السبب فتوقفنا في امره فان اسلم
وجعل كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب عمله وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به
تم امره وعمل السبب عمله وزال ملكه وتبرع من كل ماله كتحلو عليه رحم
عند ابي حنيفة وعندهما من الثلث كالمريض مرض الموت اذ هو على شرف التلف وفي الحقيقة
لا خلاف ان ماله على حكم ملكه وبعد الاشياء الثلاثة يزول واما هو في انه
منتصرا على الحال او مستندا الى وقت وجود الردة وهو قولهما وتظهر
ذلك في تصرفاته فعندهما نافذة قبل الاسلام وعنده موقوفة واما ابانة
زوجته وحبوط عمله ووصيته وايصاءه ووكالته وتوكيله ووقفه
فلا يتوقف بل يبطل اتفاقا كما في الكافية والمرتدة لا يزول املاكها بلا
خلاف فتنفذ تصرفاتها لانها لا تقتل فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها
اقول فلو كانت ممن تقتل كالساحرة والسابة والزنديقة ينبغي
ان تكون كالمرتد وقال بعض المتاخرين ينبغي ان يلحق بالمرتد من لا يقبل
من المرتدين كمن في اسلامه شبهة ولم يره صريحا وينقل عن الزيادات انه

ان المرتد اذا تصرف تصرفا ينفذ من المسلم ينفذ منه وان كان لا ينفذ منه
لكنه يصح ممن انتحل ملة كاليهود والنصارى يتعلق عمنهما واجمعوا على قوله
لو افتى التتاريه وتمرته في الخمر والخنزير وفي الخانية تصرفات المكاتب في حالة
ردته نافذ في قولهم فيستثنى فلك بما مر وكسب المرتد في حال الاسلام
اذا ما حصله قبلا حال كونه مرتدا او اذا مات كذلك اي مرتدا جعل اي
الكسب في دين المرتد في الاسلام وبعده في ورثته المسلمين الحائز
ميراثه وجمع مع اللام لانه للطبيعه وقد ذكر في اكسبه المذكور لانه مات كافرا
وهو حربي لا امان له وقلت ان ملكه بعد الردة بان يستند موته لورثته
مستندا الى قبيل ردته اذا الرده سبب الموت فيكون توريثه كلم من مسلم الا
لازم عليهم لان احد المسلمين لما اذا لم يكن له ولي فانه يبطل بذلك الوراثه ويعود
الاستناد شرعا الى قبيل الردة والا كان توريثا المسلم من كافر والحديث يحل
كافرا بان لم يسبق اسلام او يقول لحاق المسلمين به بسبب الاسلام والورثة
ساووا المسلمين في ذلك وترجحوا بجهة القرابة فكانوا كقرابة ذات جهتين كالاخ لاب
مع اخ لاب وقال كسب الرده ايضا لورثته بناء على بقاء ملكه فيستند موته
لورثته مستندا الى قبيل الرده ولان جميع ما كان له الا انه انما يملك في كسب الاسلام
لوجوده قبل الردة وفي الموت فيستند الى ما قبلها وقد قلت ان مجرد ردته زال
ملكه فما اكتسبه بعدها لا يملكه فيتمكن من استناد التوريث الى ما قبل الموت
الحكمي اي الرده لانه انما يورث ما هو مملوك للميت عند الموت فيظهر ان الاختلاف
بين ح وبينهم في توريث كسب الرده مبني على الحكم الخلافي المتقدم قرح فالكسب
في زمن الردة حصل مملوكا له فلابد من ارثه له وارثهم يستدعي استناده الى ما قبل
ردته يسلم بالضروره اعتبار ما اكتسبه زمن الرده موجودا قبلها حكما
لوجود سببه وهو نفس المرتد وان كان معدوما حسا وقيد كذا في الفتح
والمراد بالوارث من يرثه عند الموت او القتل او الحكم باللحاق وهي رواية محمد عن ح
وصحح في المبسوط لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده كولد حدث
للمبيع قبل قبضه وعلى هذه الرواية لو كان من يرثه كافرا وعبدا حين ارتد فعتق قبل ان

عمرن

وعمرها اذا الحقوق عليها الزوج بعد الردة يملكها لانها صارت دار حرب في الظاهر
بلا حاجة الى ان يشتريها من الامام وقد افتى الدبوسي والصفار وبعض اهل سمرقند بعدم
وقوع الفرقة بالرده ردا عليها وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد
النكاح ويضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضي خان للفتوى وهذا اختيار قوله
في اكثر الفتاوى وهو المأخوذ به في كل بعد زمان الحاوي القدسي ولو لحقت بدار الحرب
ثم سبيت واسترقت تجبر على الاسلام بالضرب والحبس ولا تقتل لما في البدائع ولا
يسقط اسم ثمنها الحبس كالواردين له انه اسيرا لانها تجبر على الاسلام وفي المحيط
وبانت ما يجب لطلقه قبل الدخول ما يجب من اثنا الرده يجبر ان لو احد الصغيرة
الاربعة لا تحبس في الرده ما تحبس الكبيرة والحبس من الرده وزوال من موقوف
نفسي على الحال وموقعه فقط انه ملوه بزوال ملكه اي ملك المرتد عن وله عن
ماله زوالا موقوفا بموته او لحق ورثته وكذا لو ولد له ولد من علوق حادث
بعد الردة اذا كان مسلما تبعا لامه بان علق من امة مسلمة وفي الخانية مسلم ارتد
ابوه فمات الابن وله معتق ثم مات الاب وله معتق مسلم فميراث الاب لمعتقه لا
لمعتق ابنه لان الابن انما يرث من ابيه المرتد عند موت المرتد فاذا مات الابن قبل
موت الاب ... الابن ... على غيره ... اعتبار وصف الارث
عند الرده فعند ... يرث معتق الابن ... وتبيه امراته فترثه مسلمة اذا مات او لحق
وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الرده لانها لما كانت سبب الموت وهي
باختياره اشبهت الطلاق البائن في مرض الموت وهو يوجب الارث اذا مات وقد
تقدم ... الرده ... الطلاق فصار اراده ان حصل بالرده كانه طلقها والغرض انه صحيح وطلاق
الصحيح لا يوجب ... الفرار فالتحقوا انه ... الرده كانه مرض من مرض الموت باختياره
لسبب المرض ... اصراره على الكفر مختارا وفي الاصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل
منزله المطلق ... مرض الموت ثم موته قتلا او حتف انفه او بلحاقه فيثبت حكم
الفرار واشترط العدة يقتضي انها موطوءة فلا ترث غيرها لان مجرد الرده ...
لا الى علة ... ولما لم تكن الرده موتا حقيقيا حتى ... انما تعتد
فيها بالحيض لم ... سببا للارث اذا لم يكن عندموت الزوج او لحاقه اثر من اثار

النكاح لان الارث وان استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت وهذا ايضا لا يرثه
المنقضية عدتها كذا في الفتح قلت ينبغي ان يكون هذا على عمر وانه ان اتى علمها فلا فرق
بين المدخول بها وغيرها وفي البدائع لو ارتد وجاءت امرأته بولد ثم قتل الاب على ردته
فان اتت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الردة لم يرثه لانه يحتمل ان يكون علق في حال الردة
فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دونها او كانت ام ولد مسلم ورثه
مع ورثة المسلمين وان اتت به لاكثر من ستة اشهر لان الام مسلمة فالولد يتبعها فيرث
اباه والموروث كسب الاسلام وكسب الردة في موضع خلاف بالاتفاق للقطع لانه امكن
الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن في كسب الردة لعدمه قبلها فجعلناه
كالاول لان ملكه باق بعد الردة فيستند سابقا على ذلك وهو الحكم
ما في الولوالجية والبدائع ونقل ان دينه في رواية الحسن يقضى من كسب الاسلام الا
انه لا يقضى من كسب الردة وهو الصحيح لان دين الانسان يقضى من ملكه لا من ملك
غيره وماله كسب الاسلام وكسب الردة ملك جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا
لضرورة وهي اذا لم يف كسب الاسلام وعكس هذا رواه زفر عنه وما في الكنز
رواية زفر عنه وظاهر الولوالجية ان المراد اذا لم يكن الا كسب احدهما يقضى منه الدين
اتفاقا واما المرتدة فكسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء
بخلاف المرتد ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت مريضة لقصدها ابطال
حقه لا ان كانت صحيحة لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة ثم اذا حكم
بلحاق المرتد فكل من دبره ذكر واعتاق وام ولده بضم الواو
وسكون اللام اي عتق للعرف وحل دينه لانه باللحاق صار من اهل الحرب
وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كانقطاعها عن
الموتى الا انه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء لاحتمال عوده الينا واذا
تقرر موته ثبتت احكامه من عتق مدبره وام ولده وسقط حل دينه كالموت
الحقيقي وكذا المرتدة اذا لحقت عتق مدبرها وحل دينها واما المكاتب
ففي البدائع انه يؤدي الى الورثة فيعتق وولاؤه للمرتد لانه المعتق وفي
النقض باللحاق ليس بشرط بل قضاؤه بشيء من احكام الموتى على انه شرط

النقض

النقض باللحاق سابقا على قضائه بهذه الاحكام اليه اشار محمد في مواضع
وفي الفتح واذا صار اللحاق كالموت لانه موت حكما لا يستقر حتى يقضي به
سابقا على القضاء بشيء من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لان القضاء
منها يكفي بل يستلزم القضاء باللحاق ثم ثبتت الاحكام المذكورة انتهى قال ط هو
ان القضاء باللحاق قصدا صحيح وينبغي ان لا يصح الا في ضمن دعوى حق العبد
وقد قالوا ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كما
في جامع الفصولين والبزازية فاللحاق موت حكما فينبغي ان لا يدخل تحت القضاء
قصدا فينبغي انه لو حكم بعتق مدبره لثبوت لحاقه ثم ابينة عاد لم يصح
يشترط له تقدم الحكم باللحاق ولم ار الان من اوضح هذا انتهى كلام بعض المحشين
واقول ما ذكره المحقق في فتح القدير وغاية التحرير وجه رد على
ما نقله الشارح عن المجتبى فالمراد انه لابد من وجود القضاء باللحاق لانه شرط
لتلك الاحكام والشرط لابد من تحققه ليتحقق المشروط فاذا اراد القاضي الحكم
بشيء من هذه الاحكام بدعوى ثم يتعلق به الحكم كالمدبر مثلا يقضي اولا
باللحاق ثم بالحكم المدعى وليس معناه ما يتوهم ظاهرا انه يقضي اولا
باللحاق مستقلا بلا دعوى حكم من احكامه والذي يظهر ان علته واحدها
من هو وقت كونه وارثا ما يقضى به لمن كان وارثا وقت القضاء باللحاق
لانه ح يعتبر موتا وما قبله يعتبر وقت لحاقه لانه السبب وفي الشارح سبب
ارتد اب وبعض اولاده ولحقوا بدار الحرب فرفع ميراثه للامام يقسم بين
ورثته المسلمين ولا شيء لمن ارتد من اولاده في كسب الاسلام وذاك في
عنهم وكسبه في دارهم لمن معه من اولاده المرتدين اذا مات مرتدا وان
لحق بعض اولاده مسلما يعني يرث كسب اسلامه فقط وتوقف هبته
اي المرتد ورهنه وبيعه وتنفذ هذه كلها ان اسلم وبطلت
ان هلك عنده وقالا جائزة مطلقا لان الصحة تعتمد الاهلية
وهي حاصلة لكونه مخاطبا بالايمان وقيل فرع كونه مخاطبا الا ان عند ابي
يصح كما يصح من الصحيح من كل المال لان الظاهر عوده للاسلام وعند محمد كالمريض
من ثلثه لان من انتحل نحله لا سيما اذا كان معرضا عما نشأ عليه قلما يتركه فكان

على شرف الهلاك كالمريض ومن يقول بيده دفع القتل عنه بالاسلام بخلاف
المريض وللامام انه حربي مقهور تحت ايدينا كافر زناه في توقف ملكه وحربي زناه
زانيه حربي فهو رقيقه وماله تحت ايدينا وتوقف النفس كاينا عليه فانه
يوجب املاكا كالمريض فامنت به وبزوال املاك مثلا البيع لوجب ان يملك المشتري
يخرج المبيع عن ملكه والغرض ان لا ملك مع الردة فامتنع افادة التصرف حكمه
في الحال فان اسلم اجازته حيث صحت وهذا معنى التوقف فصار كحربي جانا
بلا امان فوقع اسيرا ويتوقف تصرفاته لتوقف حاله بتخير الامام بين استرقاقه
وقتله فان قتل او اسر لم تنفذ تصرفاته الا ان اسلم او وجد ماله واما
فانه قتل عليه قودا او رجم لان استحقاقهما جزاء الجناية مع بقاء العصمة وهو
الاسلام فبقي ماله حقيقته ولهذا الوقف القايل عن الولي قتله على
المرتد لانها ليست حربيه ولذا لا يقتل بل لان اليسر قولها احسن
لان المرتد لا يقبل الرق والقهر حقيقة لا حكما والملك يبطل
بالحكمي لا الحقيقي ولذا لا يبطل ملك المقضي عليه برجم وحاصله
ان المنافي للملك الاسترقاق وليس عين لكنه مشروع عنوح بل انقول انما الحد
الاسترقاق وذلك في الاصل للقهر الكاين بسبب حرابته وهو موجود
في المرتد فيثبت حيد الطريق اولى واعلم ان تصرفاته ما هو نافذ
اتفاقا كاستيلاده [illegible] لعدم الاحتياج الى حقيقة الملك فيه
وكالطلاق لعدم احتياجه لتمام الولاية لوقوعه من العبد وان ورد عليه
ان الفرقة وقعت بالردة فكيف يقع الطلاق واجيب بانه لا يلزم من الاباحة
منع وقوعه كما علم ان المبانة بالخلع صرحه في العدة وهذا الغرض منه
كما صح به في المحيط مع ان الردة لا يلزمها الفرقة كما لو ارتدا معا وغير ذلك
تسليم شفعة وقبول هبة وحجر عبد ماذون لانها لا تبنى على حقيقة
الملك وما هو باطل اتفاقا كالنكاح والذبح لانها تعتمد الملة
ولا ملة له وكذا ارثه ، وما هو موقوف اتفاقا كالمفاوضة مع مسلم
لتوقفها على المساواة فان اسلم نفذت وان مات او حكم بلحاقه
بطلت اتفاقا لكن تصير عنانا عندهما وعنده اصلا وقلت

ولو

ولو يعود المرتد الينا مسلما من بعد ما علم باللحاق بدارهم كان حكما
اخذ ما من ماله من او في يد وارثيه لان الوارث انما خلفه فيه لاستغنائه
فاذا عاد محتاج اليه فيقدم عليه وعلى هذا الواجب ان يعتا حقيقة
كان له اخذ ما في يد ورثته لا يأخذ ما سواه اي مما تصرف فيه ببيع وهبه
مما يقبل الفسخ او لا كعتق واستيلاد ولا يضمنه او مما لم يدخل ملكه كمدبر
وام ولد ومعتقين بالحكم باللحاق لصحة عتقهم والعتق لا يقبل الفسخ
ولا ولاهم لم يعود قرنسيا حكما ثم اذا ادى لورثته لما قلنا وما اداه
ان كان قائما اخذه والا لم يضمنه وان لم يعود يأخذ منه وان حجر على رقيقا
وفي الحاشية ان كانت ورثته عنده فقال بعد ما ادى لهم البدل لا على
ابطالها وان عاد قبل ادا كل البدل فله ابطالها ثم لا بد من القضا او
الرضى لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عنه الا بطريقه كذا في البيان
قيل عليه بعد عوده مسلما ان الحكم الشرعي الموجب للدخول الحكم خلافته
عنه بعد موته حكما وقد بطلت فلا امانع عليه او هل يأخذ ما حصل من
كسب ردته ومقتضى قولهم انه فيء انه لا يسترده كالحربي باصل الاسر
باسلامه ولو عاد مسلما قبل الحكم باللحاق فكانه لم يرتد فلا يعتق مدبره
ولا تحل ديته ويبطل تصرف ورثته فيه والمراد منه لم يبق له ولد فان
يدع المرتد ان الولد ابنا لها اي الامة امولدته اي الولد الماتي انه
لا يفتقر لحقيقة ملكه والولد المدعي حرابته اي للمرتد والارث منه بنفقه
لان الام ان كانت نصرانية فالولد تبع له لقربه الى الاسلام بالجبر عليه من
مرتد والمرتد لا يرث ولم يجعل مسلما تبعا للدار لانه عند عدم الابوين
فقط وان تكن الامة مسلمة فهو تبع لها فيرثه اي الولد اباه المرتد اذا
على الردة مات او قتل موروثه او لحق بدار حرب ولو ولدت لاقل من ستة
فالولد يرث منه للتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا
للاب بخلاف الستة لعدم التيقن وان لما لم الذي ارتد لحق بدار الحرب
فانه اي ما لم في فيء متى ظهر ونقلب على دارهم فوضع بيت المال

وربما وقع في غنيه او اجنبي

ولا حق لورثته فيه لانه لما خوبه سقطت عصمته وعصمه ماله لانه تبع للنفس خلاف
ذاته فانه لا يسترق بل يقتل ان لم يسلم نظيره مشركوا العرب فان يعد المرتد
بعد لحاقه ... وخلا بالكفا الاطلاق دار بما له ذهب الى الاسلام فهو اي المال
لوارثه ان يظهر عليهم وجب وثبت لا سالكم اليهم بقضاء القاضي بلحاقه قالوا
مالك قدم وحكمه انه ان وجده قبل القسمة احده بغير شي وبعده بقيمته ان شا
والمثلي مراده لا يوخذ لعدم الفايدة واطلاق الصنف يشمله ويوهم ان له
اخذه اللهم الا ان يقال اكتفى بها علم اخذه مما تقدم وقيد الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير هذا بان يكون عوده بعد القضا بلحاقه اما قبله فهو في ظاهر
رواية في السير وفي البدايه جعلها قول محمد والاطلاق لمحمد وذكر شيخ الاسلام
في شرح الجامع الصغير ان الاطلاق ظاهر الرواية وكونه لم يعد الحاكم ظاهر
واما قبله فلا يعود واصله وبحاقه ثانيا ترجحت عدم العود ويكون
صغيرا حوبه وما اخيج بعفو الا اللزوم وقد وجد ما يقوم مقامه وذكر ...
عليه في النهاية وغيرها ولابنه اي المرتد بعبده من بعد ما لحق بدار الحرب
لو بقي اي اذا حكم القاضي لابن المرتد بعبده والابن جاز كونه معا علمهم لا ...
وسلمنا حاكم من قبل بدخانه اي المرتد فالعبد مفعول لقوله اخو اي المرتد
ماخذ بدل الكتابة ويحق الولا على العبد بعد عتقه لان الولا لمن العتق عنه نظيره
مكاتب كاتب عبده فعجز وفسخت الكتابة الاولى بقي الثانية بحالها والبدل
والولا للمولاه واسقاط الكتابة للمرتد سقوط ولانه الحلف عنه ظاهر ولا به
الاصل فان جاء بعد ادا البدل للولد عتق من الوالد وولا وله كما لو اعتق الابن
عبدا في الاسلام ولو دبر الابن عبدا ثم جاء الاب مسلما لا يكون الولا للاب
كذا في التتارخانيه ومن قتل بقتله شخص مرتد خطا بكسر الحا وسكون الطا لغة
في الخطا فيهما قال في المصباح ضد الصواب ويقصر ويمد وهو اسم من اخطا
فهو مخطي قال ابو عبيد خطي خطا من باب علم واخطا بمعنى لمن يذنب على غير
عمد وقال غيره خطي في الدين واخطا في كل شي عامدا كان او غير عامد
وقيل خطي اذا تعمد ما نهي عنه فهو خاطي واخطا اذا اراد الصواب فصار

الى غيره

353

الى غيره فان اراد غير الصواب وفعله قيل قصده او تعمده والخطا
الذنب تسمية بالمصدر وذا اي المرتد لحاقه بدارهم من بعد ما قتل
على الدم لعيه ... معنا المضاف اليه اي اللحاق او قتله فهو اي القتل
مستغرق عقله في كسب الاسلام اي يضمن عليه كله بكل عندهما وعنده
في الكسبين لما مر انهما اي النفوذ لصرفه فيهما وعنده انما ينفذ في كسب الاسلام
ويتوقف في الرده ولو كان رقبا واتفقوا انه لا عاقلة له فيكون في ماله ولو
اسلم ثم الدية فيهما مات اولم يمت وان لم يكن له كسب اسلام فمن كسب الرده
على الرواية الصحيحة وفي الولوالجيه وان لم يكن له الا كسب الاسلام او الا كسب
الرده يستوفي الدية منه وان كان له الكسبان فيهما عندهما وعند من كسب الاسلام
او لا فان فضل شي استوفي من كسب الرده وفي الفتح وعلى هذا لو غصب مالا
فاستهلكه يضمنه في كسب الاسلام وعندهما فيهما وفي التتارخانيه هذا ان ثبت الغصب
والاتلاف بالمعاينة فان ثبت باقرار المرتد يستوفي من الكسبين عندهما وعنده من كسب
الرده كذا ذكر شيخ الاسلام ...والقتل خطا ذكر الطحاوي في حق الورثة وفي الفتح
جناية العبد والامة والمكاتب المرتدين كجنايتهم في غير الرده لقيام الملك فيهم بعد
الرده والمكاتب يملك اكسابه في الرده وجنايته في حصته وعلى حكم الجنايه على المرتد
طرف لما مر من قوله لا يضمن قاتله والجناية على المملوك المرتد هدر وفي الاصل
الجاني لا يضمن سوا مات المرتد من القطع على الرده او مات مسلما اذا كان القطع وهو مرتد
وان كان وهو مسلم والسرايه الى النفس وهو مسلم ... ولو قتل في دار هم
جانيا فلا شي عليه كالوعصيا وقذف لانه في حكم اهل الحرب ولو نقل شيئا
قبل اللحاق ثم لحق فما كان من حقوق العباد يوخذ به وما كان من حق الله تعالى يسقط
لشبهة كون اللحاق كالموت لما في البدايع وان من يقطع يد المجهول عمدا ...
فارتد بعده اي القطع فكان اي وجد قتله وهلاكه بسراية القطع او
وجد اللحاق منه بدارهم فان بعد فاسلما بالمد لا طلاق فمات في القطع
اي بسببه وسرايته اذا قلنا غرما العنه بدل من البالكند فاطعه في ماله النصف
اما الاولي فلان السرايه حلت بمحل غير معصوم فاهدرت بخلاف ما لو قطع يد مرتد فا...

فمات منه لا يضمن شيئا لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار والمعتبر بعد ذلك الاهدار
وبالبيع كما لو قطع يد عبد فباعه مولاه ثم رد بعيب فمات من القطع فان الجاني لا
يضمن النفس • واما الثانية فيتبع في الهداية بالقضاء باللحاق لانه صار ميتا
تقديرا او الموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة فلا يعود حكم الجناية الاولى
وان لم يقض به فعاد مسلما فهو على الخلاف فيما بين اصحابنا يجب دية عند ابي حنيفة
وعند محمد نصفها وان سلم والحال انه لم يلحق بدارهم فعقله اي ديته
ضمن القاطع عندهما وعند محمد النصف لان اعتراض الردة اهدر السراية
فلا ينقلب موجبا بالاسلام كعكسه ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم
وتمت فيه فيجب ضمان النفس لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجناية
والمعتبر قيامها حال انعقاد السبب وثبوت الحكم كقيام الملك في حال اليمين
ولو كان المرتد هو القاطع ثم قتل او مات فسرى القطع فان عمدا فلا شيء فيه
وان خطأ يجب ديته على عاقلته في ثلاث سنين من يوم قضى القاضي عليهم كما في
الكافية بخلاف ما لو قطعها مرتد فالامر وان مكاتب مقتول لم يسم فاعله
وقوله قد ارتد صفته والعامل في مكاتب فعل دل عليه قوله اخذ بماله
بعد اللحاق منه بدارهم وانتبذ اي طرح والقي فلا تمييز او
حال فيعبد القتل لمولى البدل الذي يدل الكتابة منه اي من المكاتب
وللوارث للمكاتب منه اي من ماله ما فضل من البدل اما على قولهما
فظاهر واما ح فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة وهي لا تتوقف
بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاتفاق وهو الرق فكذا
بالاولى وهو الردة واود ان المبدا اذا دخل حربية في اخر حياته فمثلها
ان كسبه كسب حر مرتد فيكون فيئا عنده واجيب بان الحكم بحربيته في الحوزة
المستمرة بالحالة وهي حريته نفسه واولاده وملك كسبه رقبته وفيما سوى
بمعتبر عبد الا يبيح وصيبه فلذا الكسب لا يكون فيئا فلا يجعل حرا في حقه
وحبت ما بين زوجان وقد كان اي وجد وقد ان لحقا
بدار الحرب وضع الولد بينهما وحا منه اي من الولد ولد ثم ظهر

عليهم

٣٥٤

عليهم بضم الميم للموزون فذان الولدان فيء اي وجبر لتبسل الاول
اي ولدهما الا اولاده اي ولد الولد يجبر اما جبر الولد فلانه تبع ابويه او
احدهما في الدين فيكون مسلما باسلامهما ومرتدا بردتهما فلما كان مرتدا بردتهما
اجبر كما يجبران واما لم يجبر ولد الولد لانه لا يتبع جده بل اباه لحديث كل مولود
يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما اللذان يهودانه وينصرانه اي يستبعانه في
ذلك ولم يجعل تبعا لابيه في الردة فيجبر لان ردة ابيه كانت تبعا والتبع لا
يستتبع سيما واصل التبعية ثبت مخالفا للقياس لانه لم يرتد حقيقة
وهذا الجبر عليه لا يقتل بخلاف ابيه واذا لم يسلم الجد يسترق او
يوضع عليه الجزية او يقتل لان حكمه حكم كبار اهل الحرب اذا اسروا
واما الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة او يسلم واعلم ان الجد
يخالف الاب في اربع مسائل في الفرائض رد الام الى سدس ما يبقى
وحجب ام الاب • والاخوة لا يسقطون عندهما ويسقط بالاب اتفاقا •
وابن المعتق يحجب جده عن ميراثه اتفاقا • ولا يحجب الاب عند ش فله
السدس والباقي للابن ذكره الاكمل في شرح السراجية وفي اربع مسائل في غير
الفرائض الاولى السعة الثانية صدقة الفطر للولد اذا كان جده
موسرا ولا اب له او له اب معسر او عبد لا يجب على الجد في ظاهر الرواية
والثالثة جر الولاء في معتقة زوجت بعبد وله اب عبد فولدت
منه فولدها حر تبعا لها وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق جده لا يجر
ولاءه الى مواليه عن موالي امه في ظاهر الرواية الرابعة الوصية
للقرابة لا يدخل الوالدان ويدخل الجد في ظاهر الرواية وروى
الحسن في الكل انه كالاب • وقد زاد عليه في النعمة ان الام تشارك
الجد في نفقة الصغير اثلاثا بخلاف الاب الخامسة لا تفرض نفقة
على الجد المعسر بخلاف الاب • وايضا يوصف بالتيم مع حياة جده
بخلاف ابيه ولو مات مسلم عن امراته حاملا فارتدت ولحقت بدار الحرب
فولدته هناك ثم ظهر عليهم فانه لا يسترق ويرث اباه لانه مسلم تبعا

لانه مرتد تبعا لامه ولا يرث اباه للرق مثل الصبي العاقل ارتدادا
يصح كالاسلام وقال ابو يوسف لا يصح الردة كلاما لانه يلزمه احكام تشوبها ضرر
كحرمان الارث ولزوم الفرقة بينه وبين امراته المشركة او المسلمة ومنع
يعتبر على ابويه او قريب له ولانه تبع لابويه فلا يجعل اصلا اذ
السعد دليل العجز والصاكم دليل القدرة ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم صبيا
وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة
الاسلام التصديق والاقرار اذ الاقرار طوعا دليل الاعتقاد والحقائق لا
ترد وما يتعلق به نجاة عقبى وسعادة ابدية من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي
ويبتني عليه غيره ولا يبالي بما تشوبه فالكافر مقتضى الدليل ان يجب عليه بعد البلوغ
تجديد القصد الى التصديق والاقرار لسقطه ولا يكفيه استصحاب ما كان عليه من القصد
والاقرار غير المنوي به اسقاط الفرض كما انه لو كان يواظب على الصلاة قبل
بلوغه لا تكون كما كان يفعله بل لا يكفيه بعد بلوغه منه الا ما قرنه بنيه
اداء الواجب امتثالا لكنهم اتفقوا على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ
اما عند فخر الاسلام فلانه يثبت اصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو
حدث العالم وعقليته دلالته دون وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير
مخاطب فاذا وجد بعد السبب وقع عن الفرض كتعجيل الزكاة واما
عند شمس الائمة فلا وجوب اصلا لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا
وجد وصح كالمسافر يصلي الجمعة فيسقط فرضه وليست الجمعة فرضا
عليه لكن ذلك للترفيه عليه بعد سببه فاذا فعل تم ولا يفعل
حالا كابن المسلمين في عدم وجوب فرض الايمان بعد البلوغ على
من له حكم بصحة اسلامه صبيا تبعا لابويه المسلمين او لاسلامه
وابواه كافران ولو كان ذلك فرضا لم يسعه اهل الاجماع عن اخرهم انتهى
وقال الامام الماتريدي المختار ان الصبي العاقل مخاطب باداء الايمان كالبالغ
حتى لو مات بعده بلا ايمان يخلد في النار ذكره في التجريد واما الردة
فبطلانها من الايمان محض ضرر ولنا انه موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كالاسلام

فان

فان قيل من اجبار الحقيقة وعدم ردها في الاسلام مثله في الردة للتبع فيه والضرر
فيها كما صح منه قبول الهبة ولا يصح الهبة فالجواب ان الحقيقة الموجودة منه اذا كان
مما يقطع فيه بالعلم والجهل في التي لا يمكن اهدارها كالايمان والردة اذ لا يمكن جعله
جاهلا اذا علم علمه بالايمان ولا عالما اذا علم جهله بالكفر فصار كما اذا صام جعل
صائما شرعا فلو اكل جعل مفطرا ولم يجعل صائما واما ما لا يقطع فيه بذلك بل هو
دائر بين علم مصلحة في الواقع كالهبة يجوز جعله حسب جزاؤه بالضعف وكونه خاطئا
فيه فيمتنعا عن خلاف القبول علمنا بالمصلحة فلا يجعل جاهلا به ولا ملتجى بالكفر
العابر كما في الاسلام التابع وفي الكافي اذا التجأ مباح دم كحربي وذمي ومرتد او
رجم الى الحرم لا يقتل لكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى حتى يخرج فيقتل ومن
قتل فيه لحدث الحرم لا يعد عاصيا ولا فارا بدم ولما لو كان تجاوزه ومن دخله
كان امنا اي مما خاف ولم يثبت خصوص صبر فلا يخص بخبر الواحد ولا يقبل
من المرتدين اذا ظهرنا عليهم الا الاسلام او السيف كمشركي العرب وقسم الاراضي
والاموال بين المسلمين ويوضع عليها العشر ولو قسم اموالهم ونساؤهم
وذراريهم ونقل اليها قوم من ذمة ويوضع الخراج عنهم وعن الاراضي
صح واذا فعل ذلك صارت الاراضي مملوكة لهم وان اسلموا بعد ما ظهر
عليهم فهم احرار لانه لا رق عليهم فان شاء الامام من اموالهم واراضيهم
فهي عشرية وان شاء من عليهم باموالهم واراضيهم وجعل الاراضي
عشرية لانهم مسلمون او خراجية لانهم اسلموا بعد ان كتب الخراج
على اراضيهم واهل الحرب ان اسلموا بعد ما ظهر عليهم فهم واموالهم
ونساؤهم وذراريهم في للغانمين ويوضع على اراضيهم العشر
والخراج لان اسلامهم بعد ما صار واقيا للمسلمين والله سبحانه اعلم

باب البغاة

عن جريقتل من الكفار يظاهر والباغي من بغى على الناس ظلم واعتدى وبغى سعى بالفساد
ومنه الفرقة الباغية لانها عدلت عن القصد واصله من بغي الجرح اذا ترامى الى
الفساد وبغت المراة تبغي بغاء بالكسر والمد فجرت فهي بغي والجمع البغايا وهو

او غيرهم ظلما لا شبهة فيه بل يجب ان يعينوه حتى ينصفهم ويرجع عن جوره بخلاف
ما اذا كان الحال مشتبها مثل تحمل بعض الجبايات التي للامام اخذها والحاق
الضرر بها لدفع ضرر اعم منه ويجوز قتالهم بما يقاتل به اهل الحرب من المنجنيق
وارسال الماء والنار واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي
ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك دفعا للشر بقدر الامكان وما
عن ح من وجوب اعتزال الفتنة والقعود في بيته لحديث من فر من الفتنة اعتق
الله رقبته من النار وكذا لو احد من الصحابة كان ذلك من اعلاس بيتك
محمول على ما اذا لم يكن لهم امام وما روي اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل
والمقتول في النار محمول على ما اذا كانا يقتتلان حمية وعصبية ~~وجرابح يحمل على~~
دفيئة مفعول لقوله لو وجد او قوله على الجريح منهم اجهز اجواب لو
اي اتم قتله واتبع الهارب منهم فقتله دفعا لشرهم كيلا يجتمعا بالفيه
بمعنى القوم والا اي ان لم يكن لهم فية فاجتزأ بالجرح والهرب

وصف مختص بالمراة ولا يقال للرجل بغي كذا في المصباح وفي القاموس الباغي الطالب
والجمع بغاة وبغيان وفيه بالعصيه خارجة عن طاعة الامام العدل وفي الفتح الباغي
في عرف الفقهاء الخارج عن طاعة الامام الحق والخارجون عن طاعته بلا منعة قطاع الطريق
على حكمهم وخوارج وبتأويل يعين بنهم وذهب بعض المحدثين الى كفرهم فلهم حكم المرتدين
لحديث يخرج قوم من اخر الزمان احداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير
قول البرية يقرؤون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية
فاينما لقيتموهم فاقتلوهم فان في قتلهم اجرا لمن قتلهم يوم القيمة قال ابن المنذر
لا اعلم احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي اجماع الفقهاء وذكر
في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفر من خالف منهم
دليلا قطعيا ونسبه الى اكثر اهل السنة والنقل الاول اثبت نعم يقع
كلام اهل المذاهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل
من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر
اعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد في ولا الغاية من حديث الحضرمي يدل على
عدم تكفير الخوارج وتمامه في الفتح الرابع البغاة المعرفين بقوله لو ان
من قوم يعقل داعليه قوله لهم خرجوا جماعة حال اي لهم منعة عن الامام العدل
الذي الناس به في امان والطرق به امنة نابذين الطاعة للامام ثم على بعض البلاد
غلبوا دعاهم بضم الميم اليه اي الى العود لجماعته كيما يرغبوا في العود
ولتنكشف الشبهة عنهم ان كان لهم شبهة او خفت جرحهم عنه لان عليا فعل ذلك
باهل حروراء قبل قتالهم وليس بواجب بل ندب لانه كمن بلغتهم الدعوة لا تجب
دعوتهم والقصة مفصلة في الفتح وبدا ابالبداءة بقتالهم والاكثر
حربهم على ما اختار خواهر زاده ان يبداه اذا عسكروا واجتمعوا وقال ق ا
لا يجوز حتى يبدؤوا لان قتل المسلم لا يجوز الا دفعا وهم مسلمون لقوله تعالى وان طائفتان
من المؤمنين اقتتلوا الاية وجه ما ذكره ان الحكم اي حل القتال يدار على دليل قتالهم وهو
لتصلح والامتناع لانه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكن الدفع لتقوي شوكتهم
وتكثر جمعهم سيما والفتنة يسرع اليها اهل الفساد وهم الاكثر ويجب على كل من
اطاق الدفع ان يقاتل مع الامام الا ان ابدوا ما يجوز لهم القتال كان ظلمهم

قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليهم بتاويل يرون انه على باطل كفر او معصية توجب قتاله وتاويلهم ويستحلون دماء المسلمين واموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة

وقتل مبتدا ومضاف الى فاعله وهو باغ وباغيا مفعوله لو يظهر بغيا
المجهول وعليهم نائب الفاعل وهم خارجون عطف على يظهر والجملة
الشرطية معترضة بين المبتدا وخبره اعني قوله هدر اي لا شي في قتله
مثله اذا ظهر عليهم واخذوا لانه لا اثم لانه لا امام العدل حين القتل
فلم ينعقد موجبا كقتل اهل دار الحرب وانما قال لانه قتل نفسا بغير حق قتله
الا ترى انه لو قتله عادل لم يجب شي فيه ايضا بقتله لان عصمتهم كاهل الحرب
العقاب فهو كدار العدل. وقيد اي بقتل قوله مصري اي رجل
من مصر لاهل العدل بمصري مثله قتله عمدا ظهر عليه اي على المصر
والحال ان المصر الذي قتل فيه بحكمهم كان قهر وغلبوا عليه ومعناه
كان من اهل الاسلام انهم غلبوا ولم تجر فيه احكامهم بعد حتى ازعجهم الامام
عن المصر فاخرجهم قبل تقرر حكمهم لانه لم ينقطع ولاية الامام حينئذ اما لو
جرت احكامهم حتى يباينت في حكم محل ولا يتم فلا شي سوى الاثم وعادل
مورث باغ قتله الباغي وقال قد كنت على حق لقوله انا اي اذا
قال الباغي فا مورثه العادل انا على حق فالآن من قوله لم
[struck through] ان يقل الاسلاياً بطل فلا يرث عندهما
ومنع س ارثه فيهما قال في الهداية اصله اي الخلاف ان العادل اذا اتلف
نفس باغ او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه [struck through] لان الحارس
سقطت العصمة وقد امرنا بقتالهم بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى
امر الله فصار قتلهم حقا كاهل الحرب. والباغي اذا قتل عادلا اثم
ولم يضمن عندنا وعند ش يضمن ولذا المرتد اذا ثاب وقد اتلف نفسا
او مالا له انه مسلم يعتقد حكم الاسلام ولا يتغير حكم الاسلام
بتاويله الفاسد كما قبل المنعة ولنا ما روي عن الزهري وقعت
الفتنة واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم متوافرون فاجمعوا ان كل دم
استحل بتاويل القران فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القران فهو
موضوع ولان التاويل الفاسد ملحق بالصحيح في دفع الضمان اذا انضمت
اليه المنعة كتاويل اهل الحرب لانضمام المنعة وذلك لان البغاة

يستحلون

عمدا من جود او دية جماع

يستحلون ابه ما بتاويل ان ارتكاب الدم كفر وقد صار لهم منعة دافعة فلا
يضمنون لان لزوم الاحكام بالالزام والالتزام ولا التزام لانه باعتقاد حرمة
الاتلاف وهم يعتقدون حله لانهم يتاولون على اسمه ولم يعارضوا موجب الكتاب
ولا الزام لانه بالولاية ولا ولاية لنا عليهم لاحصانهم بمنعتهم دافعة
بخلاف ما قبل المنعة لثبوت ولاية الامام قال ومنا لهم حكم الاسلام
وعندهم عدم التاويل يثبت الالتزام اعتقادا وهذا الخلاف في الاثم
لان المؤمن مؤمن الله تعالى ولا منعة في حقه واذا ثبت هذا قلنا لا يحرم
العادل الارث بقتل الباغي كما لو قتله بقود لان الحرمان جزاء فعل محظور
فلا يناط بمباح وحد هو ان قتل الباغي العادل بغير حق فيحرم الارث
كالمخطي والفاسد انما يلحق بالصحيح في دفع الضمان والحاجة هنا الى
استحقاق الارث ولهما انه قتل بتاويل صحيح عند القاتل وان فسد
في نفسه فيلحق بالصحيح مع المنعة حكم الدنيا فلا يجب به ضمان فلا يجب به
حرمان والارث يحق بالقرابة وهذا التاويل له في الحرمان الذي شرع
جزاء ومن شرط الارث اصراره على دعواه فاذا رجع بطلت دعواه بانه تبدل
استيفاء حقه فيبطل واذا قال كنت على باطل استحق الدافع فيضمن
وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان ماله معصوم
في حقنا وامكن الزام الضمان فكان في ايجابه فائدة وفي شرح المختار قال محمد ن الزام
اذا تابوا افتيهم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوا بغير حق
فبسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى قال الكرخي
فعلى هذا ما في الهداية والبدائع من عدم الضمان محمول على ما اذا اتلفه
حال القتال بسببه اذ لا يمكنه قتلهم الا باتلاف شي من مالهم كالخيل والقماش
الذي عليهم وعند [illegible] او دار عليهم وان اتلفوها في غير هذه
الحالة فلا معنى لمنع الضمان لعصمة اموالهم وفي الفتح لو دخل باغ بامان
فقتله عادل عمدا عليه ديته كما لو قتل مسلم مستامنا منا بدار البغاة شبهة
اباحة دمه ولو كان عادل في صف البغاة فقتله عادل فلا دية عليه كما لو

كان في صف اهل الحرب وان سلاح مرفوع بفعل دل عليه قوله بيع ممن فذ حصلا
من اهل فتنة تكره لانه اعانة على معصية وان لم يدره اي لم يعرف
البائع ان المشتري منهم فلا كره يعني اي مرض وكذا لو باع في المصر لان الغلبة
في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لانه يقاتل بعينه لا ما
لا يقاتل به الا بصنعة تحدث فيه نظيره بيع المعازف لان قيام المعصية
عنها ولا يكره بيع خشب تتخذ منه وبيع الخمر لا يصح وبيع العنب
لما م وقيل الصحيح ان هذا يرجع الى العامة وبيان المخاصة كذا في الفوائد
الظهيرية **فروع** لو طلب بغاة الموادعة اجيبوا لو خيرا لنا للحاجة الى القوة
ولا يوخذ منهم عليها شيء لانهم مسلمون ومثله في المرتدين الا انهم اذا اخذوا وملكوا
لم يجبروا على الاسلام ولو استعان اهل البغي باهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك
نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من اهل البغي ليس نقضا للايمان فالذين انضموا اليهم
من اهل الذمة لم يخرجوا من ان يكونوا ملتزمين حكم الاسلام في المعاملات وان يكونوا من
اهل الدار فهم كالبغاة ولو وقعت موادعة فاعطى كل فريق رهنا على ان ايهما
غدر قتل الاخر الرهن فغدر البغاة وقتلوا الرهن لا يحل لنا قتل الرهن بل
تحبس حتى يهلك البغاة او يتوبوا لان الغدر لا يؤاخذ الرهن به وكذا لو كان هذا
مع الكفار حبس رهنهم حتى يسلموا فان ابوا جعلوا ذمة ووضع عليهم الجزية
وهنا حكاية عن الامام ذكرها في الفتح وفيه واذا امن عادل باغيا جاز لانه مسلم
ليس فوق الكافر ... ولا يحتاج لمناظرة ليتوب ومنه قوله لا باس عليك ولا
امان في من يقاتل معهم ولو ظهر البغاة على بلد فولوا قاضيا من اهله ليس منهم صح
وعليه ان يقيم الحدود ويحكم بالعدل فان كتب كتابا الى مثله جوابا من رجل منهم بشهادة
حربي فهم من اهل العدل اجازه وان كانوا من البغاة او لا يعرفهم لا يعمل به لان الغا
فيه يبطل حقهم ... ولا يقبل قاضي اهل العدل كتاب قاضي البغاة لانهم فسقة
واذا ولى البغاة قاضيا بمحل غلبوا عليه فقضى ما شاء ثم ظهر عليه فرفعت اقضيته
الى قاضي اهل العدل ينفذ منها ما هو عدل وكذا ما قضى براي بعض المجتهدين
لان قضاء القاضي في المجتهد فيه نافذ ولو خالف راي قاضي العدل

358

ولو غلب بغاة على بلد فقاتلهم بغاة اخر فاراد وا سبي ذراري اهل البلد
وجب على اهل البلد ان يقاتلوا دون ذراريهم لانهم لا يسبون ولو وادع
بغاة حربيين لا يحل لاهل العدل غزوهم لنفاذ امانهم اذ هم مسلمون فان
غدر بهم البغاة فسبوا لا يحل لاحد من اهل العدل ان يشتري منهم ولو
ظهر اهل البغي على اهل العدل فالجاوهم الى دار الشرك لم يحل لهم ان
يقاتلوا المشركين مع اهل الشرك لان حكم اهل الشرك ظاهر عليهم
ولا يحل لهم ان يستعينوا باهل الشرك على اهل البغي اذا كان حكم
اهل الشرك هو الظاهر ولا باس بان يستعين اهل العدل بالبغاة
والذميين على الخوارج اذا كان حكم اهل العدل هو الظاهر لانهم يقاتلون
لاعزاز الدين والاستعانة عليهم بقوم منهم او من اهل الذمة كالا
عليهم بالكلاب واذا اجتمع عسكر اهل العدل واهل البغي على دار
اهل الحرب فغنموا غنيمة اشتركوا فيها لان المال اخذ بقوة الفريقين
ولو استعان بغاة بحربيين على اهل العدل فظهر اهل العدل
يسبون اهل الحرب وليست استعانة اهل البغي امانا لهم
لان المستامن من يدخل دارنا تاركا للحرب وهؤلاء دخلوا لقتال
المسلمين

كتاب اللقيط

لما كان في اللقط دفع هلاك
اللقيط ذكر بعد الجهاد الذي هو دفع الهلاك عن العالم وهو لغة ما يلقط
اي يرفع من الارض وقد غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرض ان يلقط
وشرعا مولود طرح خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه اثم
ومحرزه غانم وندب التقاطه ووجبا خوف الضياع منعوا السم
من صاع يضيع ضيعا وضيعة وضياعا هلك وهو حر لان الاصل
في الآدمي الحرية والدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب فتجري
عليه احكام الاحرار من اهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه
ويحد قاذفه ويعود ذلك الا انه لا يحد قاذف امه لان احصان
المقذوف شرط ولم يعرف احصانها وسمي ابناما كما ... الابتداء

وفي المحيط لو التقط لقيطة عبد محجور لا يعرف الا بقول مولاه كذبت بل هو عبدي
فالقول للمولى لانه لا يد له على نفسه ولو ادعى احد ما في يده لم ينتصب خصما لنسب
ولو اقر بما في يده صح صحيح اقراره بانه لقيط من حيث ان ما في يده ليس له كما في
مال الاخر في يده لا من حيث انه اقر بالحرية لانه لا يملك الاقرار بالحرية وثبتت
حريته باعتبار الاصل فان الاصل في بني ادم الاحرار وجنايته اي جنايته
الخطأ ونفقته اي نفقته كالارث في بيت المال فاعل يجب اي نفقة اللقيط ومهر
في بيت المال كما ان ارثه له لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه عاجز عن الكسب
لا مال له ولا قريب وبيت المال معد لمثله كالمقعد ولو انفق الملتقط فمتبرع
الا ان يامره القاضي ليرجع على اللقيط فان ادعى عليه بعد بلوغه فصدقه
لزمه وان كذبه في الانفاق لم يرجع الا ببينة ولا يجبر بتصريح القاضي بالرجوع
في الاصح ولو ابى الملتقط الانفاق وسال القاضي اخذه منه فهو مخير والاولى
قبوله بالبينة اذا علم عجزه عنه ولو قبله ودفعه الى اخر وامره بالانفاق
عليه ليرجع ثم طلبه الاول رده خير القاضي كما في المحيط والخانية ولو وجد الملتقط
قتيلا في محلة فعليهم القسامة والدية او ديته لبيت المال كما قتل خطأ ولو عمدا خير الامام
بين القتل والصلح على الدية وليس له العفو واوجب الدية في ماله كذا في الخانية
وفي البدائع وولاؤه لبيت المال كعقله وله ان يوالي من شاء اذا بلغ الا اذا عقل
عنه بيت المال وولده السلطان ونفسه لحديث السلطان ولي من لا ولي
له ولا ولي له ويتصرف في ماله دون الملتقط ولو جعل السلطان ولاءه
للملتقط جاز لانه قضى في فصل مجتهد فيه واما ما فيه بحال من الاحوال تاكيد
ياخذه اي اللقيط منه اي الملتقط بغير رضاه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده
ولو دفعه باختياره جاز وليس له اخذه من الثاني وفي البحر لو وجده مسلم وكافر
فتنازعا في كونه عند احدهما قضي للمسلم لانه حكم له بالاسلام فالمسلم احق بحفظه
وليعلمه الاسلام وان ثبت نسبه اي اللقيط من واحد ادعاه استحسانا لا يحتاج
اليه ولو كان الملتقط والقياس ان لا تقبل دعوى غيره لنفعه بطلان حقه وجه الاستحسان
انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه وفي دعوى الملتقط

قياس

قياس وهو عدم قبوله للتناقض والاستحسان لما ذكرنا واذا ثبت نسبه من المدعي كان احق
بحفظه وان تضمن ابطال حق الملتقط والقياس موقوف على البينة وجه الاستحسان ان فيه النظر
من الجانبين وهذا اذا لم يظهر كذبه كان قال هو غلام فاذا هو انثى لا يقضي له كذا في الظهيرية
فلو مات وترك مالا او لم يترك فادعى رجل انه ابنه لا يصدق الا بحجة ويثبت نسبه
من اثنين اذا ادعياه معا ولا مرجح لاستوائهما في السبب وفسره في الخانية بان يقول
كل منهما هو ولدي من امة مشتركة بينهما ولو زاد مدعي نسبه فعن الامام يجوز الى خمسة وعن ابي يوسف
لا يثبت من اكثر من اثنين وعن محمد الى ثلاثة لانه منوط كذا في الاسبيجابي ولم يوجه ولو ادعاه
امراة فصدقها زوجها او شهدت لها قابلة او بينة صحت دعواها لان فيه حمل النسب على
الغير ولو ادعاه امراتان وبرهنت احداهما فهي اولى فان برهنا فهو ابنهما عند الامام
وعندهما لا يكون لواحدة منهما وعن محمد مثله وانما تقبل القابلة اذا كان لها زوج ينكر
الولادة والا فلا بد من شهادة رجلين او رجل وامراتين ولو شهد لاحداهما رجلان
وللاخرى امراتان يجعل لمن شهد لها رجلان ولو ادعاه امراتان كل انه ابنها من رجل غير
رجل الاخرى فهو ابنهما ان برهنا وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين وفي
الظهيرية ادعيا نسب لقيط وبرهنا وارخ كل واحد فهو للذي شهد له سن
الصبي فان اشتبه ولم يوافق التاريخ فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ
ويقضى به بينهما باتفاق الروايات واما عند الامام فظاهر انه يقضى به
بينهما في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان لاقدمهما تاريخا وفي المختار
يقضى بينهما في عامة الروايات وهو الصحيح ولو سبق دعوى رجل فهو ابنه
لعدم النزاع فلو ادعاه اخر بعده لا تقبل الا ببينة كذا في الهداية ولا
يعتبر الوصف من الثاني مع سبق الاول كما في البحر ولو كان لاحدهما مرجح
فهو اولى فيقدم الملتقط على الخارج ولو كان ذميا والخارج مسلما الا
في الدعوى ولا لاحدهما يد فيحكم للذمي وباسلام الولد ويقدم من برهن على
غيره من الخارجين والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي الحر
على العبد المسلم وهل يقدم الابن على الاب وذكر في الامر المنتشر له
وان وصف علامة به احد ذين المدعيين فانه يرد استنبطه

ای من ذکر علامة ما للقیط من المدعیین فوافق فهو احق به ممن لم یذکر او لم یوافق
بخلاف اللقطة لان الترجیح عند وجود سبب الاستحقاق ای الدعوة
وذا یتحقق فیه دونها کالو تنازع حا رجلان فی عین بید ثالث فذکر
احدهما علامة لم یترجح ولو اصاب فی البعض دون البعض او وصفا
ولم یصیبا فهو ابنهما فان اصاب احدهما دون الاخر قضی للمصیب
کذا فی الظهیریة وهذا اعتبر عدم مرجح اقوی من العلامة متقدم من کونه
وان اصاب غیره فی العلامة والمسلم علی الذمی ذی العلامة وفی الفتح
لو ادعیاه ثم برهن احدهما انه کان بیده قبل ذلک کان احق به لظهور تقدم الید
فاستدل بهذا علی ان ذا الید اذا ادعی نسبه تقدم علی الخارج ذی العلامة
فیثبت نسبه من الحر علی عبد ذی علامة وفی الساریة لو ادعاه رجلان
فقال احدهما هو ابنی والاخر بنتی فوجد مشکلا قضی به بینهما وان لم یکن مشکلا
للمرء واحد . ویثبت نسبه من ذی الذمة وهو مسلم ای حکم باسلامه
انهم کان فی محل اهل الذمة استحسانا لتضمن دعواه النسب وهو نافع
وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو یضره فصح ما ینفعه دون ما یضره
والمراد بمحلهم قریة لهم او بیعة او کنیسة قال فی الهدایة هذا اذا کان
الواجد ذمیا وایة واحدة فان کان مسلما فی هذا المکان ای محل الذمیین
او ذمیا فی محل المسلمین اختلفت الروایة فیه ففی کتاب اللقیط العبرة للمکان
الفصلین وعلیه مشی القدوری هنا لان المکان سابق والسبق مرجح وفی کتاب
الدعوی اختلفت النسخ فی بعضها اعتبر الواجد فیهما وهو روایة ابن سماعة
لان الید اقوی من المکان الا تری ان الصبی مع احد ابویه الحر ما
یکون کافرا لا یصلی علیه اذا مات وفی بعضها اعتبر الاسلام ای ما یصیر الولد مسلما
نظرا للصغیر ولا ینبغی ان یعدل عن ذلک وفی کتاب السیر تحکم بعتبر
السیما والزی لانه حجة فی الکتاب تعرفهم بسیماهم تعرف المجرمین بسیماهم وفی المبسوط
لو اختلط موتانا بموتاهم اعتبر بالزی والعلامة واذا کان ذلک
لو جد فیها لعلم صبیا نا بحوله القران ترحم انه مسلم الاخذ بقوله

وصح

360

انه ابنه لانه ینفعه باثبات نسبه

وصح ادعاء نسب اللقیط من عبد وحر امعولتان لقوله یجعل ولم یترک
[illegible] یجعل دقوله الاتیان تحقق یستحق له استثناء
من قوله لم یرق لان المملوک قد تلد له الحرة فلا یبطل الحریة الظاهرة
بالشک ویتبع الحکم بالولد بموانی من زوجته وهی امة فصدقه مولاها
لانه حر باعتبار الاصالة فلا یبطل بقضائه والعبد وسیده عبد محمد
او بالسن یکون عبد السیدها لان الامة امة ولا تثبت النسب
بعتق ما یجوز من وراثته وهو الرق اذ یستحیل مولود حر بین رقیقین
بخلاف الذی کان بیننا قلنا تبع الخالقة لا یرجع عتقه قبل الانفصال
وبعده فلا یبطل حریته الثابتة بالدار بالشک کما فی الحسن وفی التوشیح
قول محمد وفی جامع الفصولین قیل یدعو الولد حرا من هو حسن
فیه بلا تعویر ووصیه وصورته ان یکون للحر ولد وهو من لا یخفی
فروج الاب امته من ولده برضاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد
المولی ایضا ولو ادعاه حر انه ابنه من حرة وحر انه ابنه من امة فالذی یدعی
انه ابنه من الحرة اولی لکونه اکثر اثباتا لکونه یثبت جمیع احکام النسب
ولو کانت الامة سریة له لانه یثبت الاحکام من جانبه والام من جانبین فکان اولی
فان لم تحضر رقبته ورهن صح لانه حر ظاهر فاذا رهن انه عبده صح لان الملک
هذه ینبئ علی غیر خصم فلا یقبل لان الملتقط خصم لانه احق بثبوت یده
علیه فلا یزول الا ببینة ولا یقضی بما لو ادعی خارج نسبه فان یده
یزول بلا بینة علی الاوجه والفرق انه اعتبر لینفعه الولد
دعوی النسب تبع یفوت النفع الذی اوجب اعتباره فقبل الوجود ما
یفوت القصد من اعتبارها ودعوى العبدیة لیس الا بثبوت حیث
نسبة الا الملکیة بالمملوکیة فلا یزال الا ببینة بشرط اسلامهم لانه مسلم
بالدار وبالید فلا حکم علیه بشهادة کفار الا اذا اعتبر کافرا بوجوده
محل الذمة ولو ادعی الملتقط انه عبده ان لم یعرف بانه لقیط قبل قوله
وان اقر انه لقیط لا یصدق الا ببینة ولو ادعاه اخر فاقربه
الملتقط لم یصح وان صدقه اللقیط قبل البلوغ لا یسمع لانه یضر بنفسه

بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام
يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لم يعرف لاحد يده وان رد لا يصح لقيام يده
وان بلغ فاقر انه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل ان يقضى عليه بما لا يقضى به الا
على الاحرار كالحد الكامل سقط اقراره وصار عبدا لانه غير متهم فيه وان كان بعد
القضاء بذلك لا يقبل ولا يصير به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه ملزم في
ذلك شرعا فهو كالولد الذي اقر له بالرق. ولو كان اللقيط امراة فاقرت
بالرق بعدما كبرت او كان بعد التزوج صح وكانت امة للمقر له ولا يصدق في
ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم
برقها انتفاء النكاح وان بلغ فتزوج امراة ثم اقر انه عبد فلان ولامراته
عليه صداق فصداقها لازم عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظاهر وجوبه فيتهم
في اقراره وكذا اذا استدان دينا او بايع احدا او كفل او وهب او تصدق
وسلم او دبر او كاتب او اعتق ثم اقر انه عبد فلان لا يصدق في ابطال
ذلك هذا في الفتح وزاد في الخانية فلو اعتقها المقر له وهي تحت زوج لم يكن
لها خيار عتق. ولو كان الزوج طلقها واحدة ثم اقرت بالرق تصير طلاقها
ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد الا واحدة ولو كان طلقها ثنتين ثم اقرت به
كان له ان يراجعها. وكذا الحكم في العدة اذا اقرت بالرق بعدما حاضت حيضتين
كان له ان يراجعها في الثالثة. وزاد في البحر لو دبر اللقيط عبدا ثم اقر بالرق
لاخر ثم مات عتق المدبر ويسعى في قيمته لمولاه لانه تعين بذلك لمولاه
ولو لا ان المدبر اعتقه كان المدبر على حاله غير ان خدمته للمولى وسعايته
بعد موته للمولى لان المدبر يعتق بالخدمة والسعاية للقيط وهو مقر بذلك
لمولاه فصار كمن يعتق للمقر له وزاد في البحر في باب الاقرار ان امة ولدت قبله
او بعده لاقل من ستة اشهر فهو حر لانه عرف علوقه قبل الاقرار فلا يصدق
في ابطال حريته فان ولدته لاكثر فعند س هو عبد خلافا لمحمد لان الزوج
استحق عليها حرية الاولاد فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرارها ولو طلقها
ثنتين لا يملك الرجعة علم بالاقرار او لم يعلم على ما في الجامع ~~[illegible]~~ وفي الزيادات

لعل بالمغربة

فقيد بالعلم

قيد بالعلم

قيل وهو الاستحسان وهو الصحيح. والمال اي يكون معه بكون العين فهو له
اعتبارا بالظاهر اي دفع لدعوى غيره عنه ثم يثبت ملكه بقيام يده مع حريته
المحكوم بها فيصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضايع اي لا حافظ له والملتقط
لا يقدر على حفظه ولا وصي وكانه صرف مثله اليه واذا القبر الواجد بامره والقول
له في نفقة مثله وللملتقط ولاية الانفاق وشرا ما لا بد منه لمصلحة اللقيط
من نحو اكسوة. وفي الجوهرة لو كان المال موضوعا بقربه لم يحكموا له به ويكون لقطة
[illegible] ولا الحيوان الدراهم والدنانير الموضوعة عليه له لا حوله تحت قولهم
معه وينبغي ان يكون الدراهم التي فوق فراشه وتحته له كلباسه ومهاده ودنانيره
بخلاف ما اذا كان مدفونا تحته ويحتاج الى نقل فيه ونحوها لو وجد في دار هو فيها
او بستان ونحوه وفي الملتقط فيه ان الدار له وفي البستان وجهان والاخذ
للقيط ما البيع منه لماله ولا الاجارة نافذ ولا انكاحه لعدم سبب الولاية من
قرابة وملك وسلطنة و ~~التصرف التالي لتمييزه وذلك [illegible]~~
[illegible] والموجود فيهما احدهما والاجارة بعد في رواية القدوري والكافي
الصغير لاكبير وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف
الام تملك الاستخدام فتملك الاجارة ولو جعل السلطان ولاية التصرف للملتقط
صح كما افاده ابن وهبان في شرحه والظهيرية ولكن يسلما اي الملتقط
اللقيط لمن يعلمه في حرفة اي صنعة لانه من تثقيفه وحفظه والتثقيف تقويم
المعوج بالثقاف وهو ما تسوى به الرماح وتستعار للتاديب والتهذيب
كذا في النهاية وهبة له فيصح بقوله يسلما اي يملك الملتقط ذلك لانه نفع
محض ولذا ملكه الصغير بنفسه والام ووصيها واما ختانه فيمنع في الخلاصة
فان هلك بفعله ضمن وفي الذخيرة ان علم الختان انه ملتقط ضمن ومن له تعلم
حيث شاء وينبغي ان الوصي كذلك وينبغي استثناء الغربة والبادية

كتاب اللقطة

اللقطة كهمزة ما التقط كذا في ال[illegible]
وفي المغرب اللقطة الشيء الذي تجده ملقى فتاخذه قال الازهري ولم اسمع اللقطة
بالسكون لغير الليث وفي الفتح فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة

وبلمزه ولعنته وصحبه لكسر الهمزة وعمره وسكونه للمفعول كضحكة لمن يضحك
وانما قيل لما يلتقط بالفتح لان الطباع غالبا تبادر الى التقاطه لانه مال نفيس ثم قيل للمال
الملقى باعتبار ما يؤول اليه احسن لمعنى فيه كانه يكثر الالتقاط
مجازا وفي الاصطلاح هي مال يوجد ضائعا ولا يعرف مالكه قيل يخرج
ما عرف مالكه فهو امانة لا لقطة ولان حكمه التعريف وهذا لا يعرف
بل يدفع لمالكه وخرج مال الحربي واورد ما كان محرزا بمكان او حائط
فالاولى مال معصوم معرض للضياع وفي المحيط رفع شيء ضائع للحفظ
على الغير لا للتملك وجعل عدم الحافظ من شرائطها مال كالابل
احد الثوب من السكران الواقع النائم على الارض لحفظه فهلك في يده لم
يضمن لانه ضائع كاللقطة فان اخذه من تحت راسه او دراهم من كمه
لانه محفوظ . امانة خبر مقدم لقوله لقطة بسكون القاف على الاكثر
ولقطة مضاف الى قوله حل وحرم مراده تعميم الحكم لما يلتقط من الحرم كالحل
وحديث لا تحل لقطتها الا لمنشدها يا ولد لا تحل الا للمعرف
والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا
وقوله ان اخذ مرفوع بمقدر دل عليه قوله لربها متعلق بقوله الرح وهو
مفعول لعلم اي بشرط الامانة كونه قصد باخذها حفظها لردها
لمالكها ولو اقر انه اخذها لنفسه او شهد عليه بذلك ضمن اجماعا ولو
تصادقا انه اخذها للمالك لا ضمان اجماعا فان لم يشهد وقال اخذتها
للرد وكذبه المالك ضمن عندهما وقال ابو يوسف لا كما في ... لا يضمن
والقول له بيمينه اذ الظاهر من حال المسلم اختيار الحسبة لا المعصية
ولانه اذن فيه فان لم يدح اخذه للمالك فالشك لا يضمنه ولهما انه
اقر بسبب الضمان اخذ مال غيره بغير اذنه وادعى ما يبرئه وهو
والظاهر اخذه لنفسه فيعارض ما ذكره من الظاهر فان يكون الاخذ ...
سببا للضمان عند عدم اذن والاذن ثابت قلنا قيد الاشهاد بالمكن
فان يعذر او خاف ان اشهد اخذ ظالم فتركه لا يضمن اجماعا والقول له بيمينه في

منعني

362

منعني من الاشهاد لذا وبلفظه في الاشهاد من سمعتموه ينشد ضالة
دلوه علي او عندي شيء او شيء من سمعتموه الخ فاذا جاء المالك يقال هلكت
لا يضمن ما ... في التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذتها
لاردها فان لم يعرفها بعد ذلك جعل التعريف اشهادا فاقتضى هذا
ان الاشهاد الذي امر به هو التعريف قوله ذا عدل ليفيد عند جحد المالك
التعريف اي الاشهاد فانه اذا استشهد ثم عرف من حضر لا يقبل ما لم
يكن عدلا . والا فالتعريف لا يقتصر على احضره العدل وعلى هذا الخلاف
فيما اذا لم يعرفها اصلا حتى ادعى ضياعها وادعى انها كانت عنده ليردها
واخذها كالملك وقوله اذن الشرع مقيد بالاشهاد اي التعريف فاذا
لم يعرفها فقد ترك ما امر به شرعا في الاخذ وهو معصية فكان غالب الظن اخذه
لنفسه وعلى هذا الا يلزم الاشهاد اي التعريف وقت الاخذ بل لا بد منه
قبل هلاكها ليعرف انه اخذها ليردها لا لنفسه وفي ... ظاهر الرواية
ان انه اذا اخذها ثم ردها الى مكانها لا يضمن من غير قيد بكونه ردها في
مكانها او بعد ما ذهب ثم رجع ظاهر لان ... ظهر انه لم ياخذها
لنفسه وبه سقط الضمان وقيله يعض بما اذا لم يذهب فان ذهب
ثم اعادها ضمن وبعض ضمن مطلقا والوجه ظاهر المذهب وما ذكر ...
... وجه التصحيح بكونه مضيعا مال غيره بطرحه بعد ما التزم حفظه الا
كذا في الفتح وفي الحاوي القدسي رجح قول س ... باخذ وفي الخانية فان وجد
مشهد مما ادى ضمن وفي القنية وجد الصبي لقطة ولم يشهد
يضمن كالبالغ وفي الولوالجية الخلاف فيما اذا اتفقا على كونه لقطة فلو
مال المالك اخذتها غصبا والملتقط ... ضمن اجماعا ولو كانت اللقطة
دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها ضمن عند س وعند ... لا وكذا اذا
اخذ خاتما من اصبع نائم ثم اعاده بعدما انتبه ولو اعاده قبل ان ينتبه
برئ من الضمان اتفاقا اشي والمفصل الذي ... ظاهر الرواية فانه
عدم الضمان مطلقا وهو الوجه كما في فتح القدير .

ثم معنى الواو عرفها جهرا في الاسواق وابواب المساجد وموضع اذانها
والجامع وان كانت شيا لا يبقى عرفه حتى يخاف فساده تصدق به والتي يبقى
عرفه حتى يا ان لا يطلبها ربها عرفا و
وما روى محمد عن ح انه ان كانت عشرة دراهم فصاعدا عرفها حولا لان
هذا مال خطير يتعلق القطع بسرقته ويتملك به مال خطير شرعا وهو
الاصح والتعريف لابلاء العذر والحول حسن له للاطلاق الاكثر
ومن يبلغ حولا كاملا فقد اعتذر • وان كانت اقل يعرفها بحسب
ما يرى فليس بتقدير لازم لان نصب المقادير بالراي لا يكون ولكنا نعلم
ان التعريف بناء على طلب صاحبها ولا طريق له الى معرفة مدة طلبه حقيقة
فيبنى على غالب رايه ويبتغي ان يعرفها في موضع اصابها او في مجامع
الناس ليتحدث الناس فيما بينهم فيصل الخبر الى صاحبها فيحصل المقصود
وهو وصولها اليه وان كانت شيا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوى وقشور
الرمان له ان ياخذه بلا تعريف الا ان ربها اذا وجده له اخذه لان القاه
يكون اباحة الانتفاع به للواجد اذ تمليك المجهول لا يصح وملك المبيح لا يزول
بالاباحة ولكن للمباح له ان ينتفع به مع بقاء ملك المبيح فاذا وجده في يده
بعد وجد عين ماله وفي الحاوي وجد عين ماله فهو احق به وان وجده
مجتمعا الحامل اراد ان ينتفع به لان الظاهر ان مالكه لما القاه بعدما جمعه
ولكنه سقط منه وفي البزازية منثل جاد اما المجتمعة من قبل ما طلبه صاحبه
فيحفظه واذ وجد جوزة ثم جوزة ثم وثم الى ان بلغ المقوم ان يجمعها
فهو من الباقي • وان منعوا الرعيه احلف به وكونه من الباقي احوط وفي
العتابية ما ينبه من الاول والتفاح وجوز ان وجده في الماء او اخذه
وان كثيرا لانه يفسد بالماء والحطب في الماء ان لم يكن له قيمة يا حله
وان له قيمة فكاللقطة وصاحب العتابي الحطب كالتفاح بالماء
اصابوا بعيرا مذبوحا في البادية فرنا ان انما وقع في ظنه ان
مالكه اباحه لا باس بالاخذ والاكل وعن س لو طرح ميته فجاء

والظر

واخذ صوفها له الانتفاع ولو جاء مالكها له ان ياخذ الصوف منه
ولو سلخها ودبغ الجلد باخذه المالك ويرد عليه ما زاد
الدباغ فيه • ولو سيب دابته فاخذها انسان فان كان قال
عند التسييب جعلتها لمن اخذها فلا سبيل لربها عليها لانه اباح
التملك وان لم يقل له اخذها وكذا من ارسل صيده له اخذه بعض
ما يعنا وان اختلفا فالقول لربها بيمينه وان برهن الاحد وكل
المالك سلمت للاخذ وفي النوازل ما يجتمع من انا الدهانين من اوعية الدهن
ان سال من داخل الاوعية او حينه ومن الخارج لا يطيب له الا ان كان
خارجها يطيب له وفي التتارخانية سال رجل عطاء عن رجل يبيت في المسجد
وانتبه ويده صرة دنانير قال ان الذي صرها في يدك لم يصرها الا
وهو يريد ان تجعلها لك وفي الظهيرية من احد بازيا وجوده حلقة تسير
او حلال فعليه ان يعرفه للنيتين بسوت يد الغير عليه قبله كحمام او
ظبي فيه حلقة • ثم اخاد هاي الملتقط الفقير اي ان لم يجيء ربها
تصدق بها الفقير لانه التزم حفظها على مالكها وذا بايصال عينها
وجده والافايصال ثوابها وله ان يمسكها [illegible] وله الرفع
الامام كما في الخلاصة فان شاء قبلها وعجل صدقتها وان شاء اقرضها الرجل
او دفعها مضاربة او ردها للملتقط ثم هو بالخيار ان شاء دام حافظا
وان شاء تصدق على ان الثواب لربها وان شاء باعها ان كانت غير نقد وامسك
ثمنها ثم ان حضر ربها ليس له نقض البيع ان بامر القاضي وان بغيره وهي قائمة
ان شاء اجاز واخذ الثمن او ابطل واخذها وان هلكت ان شاء ضمن
البايع فينفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ
وذكر السرخسي ان المودع اذا باع الوديعة وهلكت وضمنه
المالك فهو كالملتقط وفي الذخيرة ان الامام يفسر باجر استغلالها
هو اصلح لربها وفي الحاوي الرفع بعد الاشهاد الى القاضي احوط
ما هو اصلح وفي المجتبى التصدق بنفسه اولى من الرفع الى

الحاكم واستثنى من التصدق ما اذا عرف انها لذمي لا يتصدق به بل يكون في
بيت المال للنوائب ولو طلب الملتقط من ربها جعلا لم يلزمه وان عوضه شيئا
حسن كما في الولوالجية الا اذا قال من وجده فله كذا فاتى به انسان يستحق
اجر مثله عللا في المحيط بانه اجارة فاسدة وعزاه للكرخي وفيه انه لا
قبول لهذه الاجارة فلا اجارة اصلا انتهى اقول يحمل على انه قاله لجمع حضر
فذهب بعضهم للعطر وتحصيله فهذا قبول منه كما ذكر في الوكالة لو وكله فباع
كان قبولا وصح الالتقاط للبهائم من غنم وبقر وابل وخيل وغيرها اجمع ائمتنا
كل ذات اربع من حيوان البر والبحر وكل حيوان لا يميز وقال ١٤٥ اذا وجد
البقر والبعير بالصحراء فتركه افضل وعلى الخلاف الفرس هم ان الاكثر
في احدها الى البعير الحرمة واباحه الالتقاط لخوف الضياع واذا كان معها ما
يدفع عن نفسها به كالقرن مع القوة في البقر وغيرها بغلظ بن الضياع ولكنه
يتوهم فيقضي بالكراهة في الاخذ ويدب الترك هذا وكلامهم يعني الحلا
في جواز الاخذ وحله مع الظاهر ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيندب
اخذها وتعريفها كالشاة لكن يعارض العباس حديث جاء رجل يسال عن
اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا
فشانك بها قلت فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال
فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء
وتاكل الشجر حتى يجدها ربها واجاب المبسوط بان ذلك كان
لغلبة اهل الصلاح والامانة لا تصل اليها يد خائنة فاذا تركها وجدها
وفي زماننا لا يامن من وصول يد خائنة اليها بعده ففي اخذها احياؤ
وانما يندب عندنا اذا لم يخف الضياع والا لم يسعه تركه كما في
قال ولا فرق بين ان يكون في قرية او صحرا او الجدا الفعل والسقا العرب
والمراد مشافرها وفي الحاوي ومن راى دابة في غير عمارة او برية لا
باخذها ما لم يغلب على ظنه انها ضالة بان لم يكن بقربه بيت مدر او
شعر او قافلة نازلة او دواب في مرعاها وهو مراد من بما يصح التقاط

وكل ما انفق

وكل ما انفق الملتقط على اللقطة فهو غير لازم على ربها فيقصر ولا شيء
عن ذمة المالك كما لو قضى دين غيره بغير امره وهو بلا اذن القاضي دين
على المالك او فيه نفقة للملتقط القاضي او الطلب لان القاضي ولي
في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق نظرا له فاذا رفع ليه
[illegible] ثم من يستاجرها [illegible] غيرها ومنه
اي الاجر الانفاق واعتبار اي يعطي منه بقدر ما في الاجر واعتبار اي اذا
عشيك وعروته الرجل المنتفع به ولذي [illegible]
[illegible] اي يكون الانفاق من الاجر قال الزيلعي والابق لا يوجره القاضي
لانه يخاف ان يابق وسوى في الهداية بينهما اقول يحمل ما في الهداية
على ما فيه علامة كالراية المانعة من الهرب وهل للقاضي اجبار الملتقط القابل
على ان له ذلك فرع لو باع الملتقط بغير اذن القاضي يوقف على اجازة
المالك كما في الفضولي بخلاف بيع القاضي فليس له نقضه ولو باع قال
الملتقط العبد فجاء مولاه ليس له هو مدبر او مكاتب لم يصدق في نقض
البيع كذا في البزازية واستشكل بانه لو جاء بنفسه بما ذلك
ورهن قبل كما في الفتح قلت مرادهم لا يقبل مجرد قوله وما في
الفتح مقيد بالبرهان فتوافق القولان وله منعها اي اللقطة من ربها
له اي يحبسها الملتقط الى ان يعطي المالك ما انفقه الملتقط مستكلا
لانه حيي بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فاشبه المبيع وقرب
من ذلك الرد الابق له الحبس لاستيفاء الجعل ولا يسقط دين النفقة
هلاكها في يد الملتقط قبل الحبس وسقط اذا هلكت بعد الحبس [illegible]
كالرهن من حيث تعلق حقه به كذا في الكشف وكذا اذا انفق المرتهن ان يرجع
على الوكيل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط عنه وبعده يسقط لانه كالرهن
بعد الحبس كذا في الهداية من غير ذكر خلاف والنسفي في الكافي سبعة انه
المذهب ونقل العدري هذا قول زفر قال لانه دين ثبت بدل عن
ولا عن عمل منها ولا يسقط له عقد يوجب ضمانا وصحح في الينابيع بعدم السقوط

وعلى الخلاف

أن عمانا الثلاثة وحاصله كما في الغرب نفي حكم السقوط لعدم دليله وصاحب الهداية
اوجد الدليل وهو الحاجة الى الرهن وان لم يكن من جنسه لكن النقل كما رايته
فلو حضر المالك وابى دفع الانفاق ذكر في الحاوي ان القاضي يبيعه ويعطي
نفقته من ثمنه ويرد عليه الباقي وعنه لا فرق بين ان يكون قضى بها من ربها للنفقة
من ابقائه الملتقط ماله او استدانة بامر القاضي ويسعى ان اليه الحل
ربه الدين على المالك وان علامة كائنة بها اي اللقطة ابان مدعيها
يدفع اليه ودون ان يرهن مدعي اللقطة عنه يمنع الحديث النبوي
على المدعي ولان اليد حق مقصود حتى يجب على الغاصب الضمان بازالته
فلا يزال الا ببينة ولا يستحق الا به كالملك ولذا ضمن غاصب المدبر
فلو اقر بلقطة لشخص ثم برهن اخر انها له يقضي لمبرهن لجاز دفعها للمقر له
فاستهلكها ثم برهن اخر انها له فان كان دفع للاول بقضاء او بغيره
كان لصاحب البينة ان يضمن القابض لانه قبض ماله بغير امره عن اختيار
فهو كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على الغاصب وان اختار صاحب
البينة تضمين الدافع كان له ذلك ان دفع بغير قضاء والا لم يذكر في الكتاب
قالوا ينبغي ان يكون المسئلة على خلاف ... وم ليس له ذلك عند الكل خلافا
ولو صدق الملتقط مدعيها جاز الدفع له وفي الظهيرية ولو كانت عند
مسلم فادعاها رجل ثم برهن او اقر الملتقط له ولكن قال لا اردها
عليك الا بقضاء القاضي فله ذلك وان مات في يده ذلك فلا ضمان عليه
وفي كافي الحاكم ولو كانت اللقطة في يد مسلم فادعاها رجل ووصفها فابى
من في يده ان يعطيها الا ببينة فاقام شاهدين كافرين لم يجز ان الذي
في يد مسلم فان كانت بيد كافر فالقياس كذلك لانه لعلها لمسلم ذلك لكن
استحسن فان كانت في يد مسلم وكافر لم يجز شهادة الكافرين على واحد منهما
قياسا واستحسن ان اجيزه على ما في يد الكافر منهما وان علامة كائنة
باللقطة ابان مدعيها يدفع اليه من غير جبر لحديث فان جاء صاحبها
فعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا

لحديث البينة على المدعي والعفاص الوعاء الذي فيه النفقة جلدا او خرقة وغلاف
القارورة والجلد يغطى به راسها والوكاء رباط القربة وغيرها وقد
وكاها واوكاها وعليها وكل ما يشد راس صرة وغيرها وكاكرا
في القاموس ومفهوم الشرط انه ان لم يبين علامتها لا يحل الدفع اي ان لم
يصدقه فان صدقه حل وان اتفق فان صدقه مع العلامة او لا معها فلا اشكال
في جواز الدفع اليه وهل يجبر قيل يجبر وقيل لا كوكيل قبض الوديعة اذا صدقه
المودع لا يجبر على دفعها وقد قال بان المال لهما غير ظاهر والمالك المودع ظاهر
وفي الهداية باخذ منه كفيلا استيثاقا بلا خلاف لانه باخذ الكفيل
لنفسه بخلاف الكفيل لوارث غائب عنده وصح في النهاية عدم اخذه
مع اقامة الحاضر بينة ولو اصاب في بعض علاماتها مع الخطا في غيرها او بعد
او اصاب في عيان ترك العلامة محل نظر وهذا اي اللقطة ذا الملتقط
انتفعا ان كان ذا فقر لقوله عليه السلام لابي لما وجد صرة عرفها فان
جاء فان جاء صاحبها والا فهي لك لكنه لا يكون ذو حاجة ولا يجبر لو كان غنيا
وما كان يجيز لحديث فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فاستمتع بها وكان غنيا
ولانه انما يباح للفقير حملا له على حفظها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا
انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير
لما رويناه او للاجماع حملا واثراه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره
في مدة التعريف والفقير قد يستغني فيها واستمتاع ابي كان
باذن الامام وهو جائز لكافي الهداية فيفيد جواز انتفاع الغني باذن الامام
على وجه القرض كما في التبيين وعزم حال العبد وليس للملتقط اذا كان
غنيا ان يملكها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله
ان يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا اصلا والا في ان الحكم
معتبرا دفعها اي الملتقط الغني اللقطة لو جاز له وان شاء لابويه
والولد الفقير الماكر او التصدق على الاجانب اعتمد وفعل
وفي الخانية لو عرفها ولم يجد ربها فانفقها على نفسه ثم اصاب مالا

كتاب الآبق

مناسبته باللقطة ومن الضالة ان قرانهما لرجل
العبد بغير قصد والآبق المتمرد على مولاه باختياره فهذا كالمركب من المفرد وفي القاموس
ابق كسمع وضرب ومنع ابقا ويحرك واباقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا
كد عمل او استخفى ثم ذهب فهو ابق وابوق وجمعه ككفار وركع وفي المصباح
الاكثر انه من باب ضرب ولذا اقتصر عليه في الفتح قال والهرب لا يتحقق الا بالقصد
فلا حاجة الى ما قيل يعني في العناية هي الهرب قصدا انعم لو قيل الانصراف ونحوه لا
كان مفيدا والضال ليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق
اليه انتهى علله ذكره لتحقق الفرق بينه وبين الضال. لقادر عليه اي على اخذه الآبق
وحفظه اخذه احب من تركه لما فيه من احيائه برده لمولاه بخلاف العاجز عنه
وحل في البدائع كاللقطة فيفترض اخذه ان خاف ضياعه ويندب ان لم
يخف ويحرم اخذه لنفسه ويندب تركه ان لم يامن على نفسه فان
وان شاء الآخذ امسكه حتى يجيء ربه وان شاء ذهب به اليه فان ادعى احد انه
عبده ورهن دفعه له واستوثق بكفيل الجواز ان يدعيه آخر وان لم يرهن واقر العبد
دفعه له واحد كفيلا. فان طالت المدة باعه القاضي وحفظ ثمنه فان جاء ربه
ورهن دفع له الثمن وليس له نقض البيع لانه بولاية شرعية ولو زعم المدعي انه
او مكاتب لم يصدق ويستحلف القاضي مدعيه مع البرهان انه باق على ملكه لم يخرج ببيع
ولا هبة وفي الظهيرية ينبغي للمراد ان يأتيه للامام عبد الرحمن وغيره الحلواني
واذا اجابه هل يصدقه احلفه كما حلف اخذ الكفيل من مدعيه بعد البرهان
كما احلفوا في الضالة ذلك النهي من اخذه افضل لاحيائه وللتعاون على البر وقيل لا
لانه لا يبرح مكانه منتظرا لمولاه حتى يجده ولا يخفى ان انتظاره في مكان غير مبرح عنه
غير واقع بل الضلال يخرجون ويدفرون ثم لا شك ان محل الخلاف اذا لم يعلم واجده مولاه
ولا مكانه فان علم لا ينبغي خلاف في ان اخذه ورده. وانه اي الثاني من مدة سفر شرعا
تمييز من النسبة وقيل وجب كراد له بالرد جعلا خاله ارثعون فاعلا وجب اي استحسانا
والقياس ان لا يجب شي الا بالشرط بان يقول من رد عبدي فله كذا كما لو كان ضالا لا
او بهيمة وللجمهور اجماع الصحابة على اصل الجعل فمنهم من اوجب الاربعين ومنهم دونها

فاذا جاء

قال وجعل الاربعين في مسيرة سفر ولو بدونها بكون قومها عندهما وقال محمد
ينقص منها وكح معه في البدائع ومن اقل منها اي لو رده من مسافة اقل من السفر
يجب بالقدر فيجب في قدر ثلثها ثلاثة عشر وثلث ونصفها عشرون وفي النهاية
ويقدر الرضخ في الرد عماد ونه باصطلاحهما اي المالك والراد او يعوض للقاضي
قالوا وهو الاشبه وفي العناية وعليه الفتوى اي في التتارخانية وفي المحيط رجلان
اتياه فبرهن احدهما انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام والثاني انه من سيره بولاك
فعليه جعل تام وثلاث والجعل كالبوم خامسة وخمس يومين بينهما ولو اقام احدهما
بينة انه اخذه بالكوفة واقام آخر انه اخذه في طريق البصرة على مسيرة يومين
فاحد البينتين كاذبة فالجعل بينهما لدى الكوفة ثلثه والباقي بينهما نصفين
ولو رده في المصر فكما في الخارج هو الصحيح كذا في التتارخانية وفيها لو مات العبد بعد الرد
لم يبطل الجعل. واستثنى من الوجوب ما لو رده من في عيال سيده واحد الابوين
وان لم يكن في عياله واحد الزوجين للاخر او وصي يتيم او من يعوله او من استعان
به سيده فقال ان عبدي ابق فان وجدته فخذه وشرط في التتارخانية ان يقول نعم فعلا
اباية وعده بالاعانة قلت والظاهر انه ليس بشرط لانه قد يفعله بالاعانة
عقيبه كانه وعده ولان الظاهر منه التبرع بالعمل حيث لم يشترط عليه جعلا وكذا
لو رده السلطان والشحنة او الخفير لوجوب الفعل عليهم اقول صحح
لا يجب لمن رده خوف الضياع قال في البدائع ان الراد يستحق ولو صبيا او عبدا
الا ان الجعل لمولاه. ولو رده نائب الواجد صح ويأخذ له الجعل كما في المحيط وفيه
لو جاء بابق فغصبه آخر واتى به لمولاه واحد جعله فاتى الاخذ فبرهن انه اخذه من مدة
سفر باخذه من المولى ورجع المولى بما دفعه ولو كان مولاه صبيا فالجعل في ماله
ولو تعدد فالجعل يقدر حظ كل فلو كان البعض غائبا فلا يأخذه الحاضر الا
باعطاء تمام الجعل ويرجع على الغائب ولا يكون متبرعا ولو كان المردود صغيرا
فكالكبير كذا في الخانية وفيه لو كانت امه بولدها فلهما جميع كان له جعل واحد
فان كان ولدها غلاما قد راهق الحلم فالجعل ثمانون بناء على انه بالمراهق فيهما دون
المرد ولا الصغر اذا لم يمع احد ابويه لاشتراط الحمل من لحق والافترط

وامن يكون الابق مدبرا او يكون ام ولد بسكون اللام فكغيره في الحكم المذكور قال في الهداية
اذا كان في حياة المولى لما فيه من احيا ملكه باعتبار الرقبة كما في المدبر او الكسب كما في
ام الولد عندنا لانه لا مالية فيها لكنه احق بكسبها ولو رده بعد موته لا جعل له
لعتقها بموته فيقع رد حر لا مملوك على الحكم وذا في ام الولد ظاهر وكذا في المدبر
ان خرج من الثلث والا فكذلك عندهما وعنده كالمكاتب ولا جعل فيه لان المولى
لا يستفيد برده ملكا بل بدل الكتابة فهو كمديون رده ولا يجب بشي كذا في الفتح
واقول لو رده من مسيرة سفر فمات المولى في اثنائها ينبغي ان يجب بحسبه وليحرر
ولو رده بعد موت مولاه فله الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان من ارثا فان
اخذه بعد موت المولى لم يستحق شيئا لانه عمل في حق نفسه وبقية الورثة وان اخذه في حياته
ثم مات استحق في حصة غيره عندهما خلافا للثاني والراد احق بالعبد من سائر الغرما
حتى يعطى الجعل فيتقدم على سائر الغرما لديونهم ويعطى من ثمنه ثم يقسم بينهم انتهى
ولو كان مأذونا وعليه دين محيط فالجعل على مولاه فان ابى بيع فيه وما فضل للغرما
كما في التتارخانية ومن اى الاخذ للابق ان يابق فلم يشهد والحال ان ذا
الاخذ يستشهد بينة انه ليرده على مولاه احدا ولا جعل له لانه في معنى البايع لمالكه
ولذا كان له حبسه لاستيفا الجعل كالبايع اذا هلك العبد في يده او ابق سقط الثمن
فكذا الجعل وشرط الاشهاد على قولهم وما ليس لا يصح وان لم يشهد اذا امكنه
اخذه لا رده والقول له في ذلك بيمينه اذا علم اباقه فلو انكر المولى اباقه فالقول له
لانه سبب الضمان وقع بيده على مال الغير ظاهر وادعى مسقطا وهو اذن الشارع
باباقه والمولى منكر ولذا اذا جاء به وانكر المولى اباقه لا جعل الا ان يثبت
اباقه ببينة او اقرار ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا اتفاقا لعدم مشتري
وكذا لو باعه من الراد لسلامة بدله والرد وان كان له حكم البيع لكنه ليس بكل وجه فلا
يحتاج النهي عن بيع ما لم يقبض وفي المحيط لو اعتقه بعد ما سار به الراد ثلثة ايام
او اكثر ليرده ثم ابق بعد لا يسقط الجعل خلافا لما دونها ولو رده بعد اباقه
من الراد فان كان الاباق من المرة بعد ما دخل المصر فهرب منه لا جعل لواحد منهما وان
خرج من المصر فرده من مسيرة سفر فسار بيوم ثم ابق منه فوجده لبلد مولاه فان اخذه الذي كان

اصله

367

اخذه ثانيا فسار به اليوم الثاني فرده فله ثلثا الجعل فاليوم الاول
والثالث فان اخذه مولاه او رجع بقوله فلا جعل للاخر ولو كان العبد لم يابق
من الاخذ لكن فارقه بوجود المولاه فلا جعل ليوم لانه لم يبرح من الاخذ بل مشاه له
فلم يستطع بلدة عنه فكانه رده لمولاه ولو اخذ ابقا من سفر فسار به يوما ثم دفعه
لاخر او باعه منه او وهبه وسلم وامره ان يدفعه لمولاه فدفعه او سار العبد
بنفسه فلذا خذ جعل اليوم الاول ولا شي للدافع الثاني وكان الاشهاد
شرط الامانة خلافا للثاني شرط لاستحقاق الجعل فلا جعل لمن لم يشهد كما في اللقطة
لان ترك الاشهاد مع القدرة دليل الاخذ لنفسه فصار كمن اشتراه من الاخذ او
اتهبه او ورثه فرده لمولاه لا جعل له الا اذا شهد انه اشتراه ليرده فله الجعل
وتبرع باداء الثمن ولو اقر انه اخذه لنفسه لا جعل له اتفاقا والجعل في العبد
الرهن اذا ابق من المرتهن على المرتهن لانه بالرد احيى ماليته وهي حق المرتهن
يستوفي منها فالجعل عليه حيث له المالية الا ترى ان الاباق اسقط دين المرتهن ويعوده
عاد الدين وكذا لو رده بعد موت المرتهن لان الرهن لا يبطل به هذا اذا كان قيمة
العبد مثل الدين او اقل فان كانت اكثر فقسم الجعل عليهما فما اصاب الدين على المرتهن
وما بقي على الراهن وصار الجعل كثمن دوا الرهن وتخليصه من الجناية بالفدا اذا
كان الدين اكثر من القيمة يقسم عليهما لذلك درر ولو كان الابق موصى برقبته لاحد وبخدمته
لاخر فجعله على رب الخدمة لان نفعه له فاذا تمت الخدمة رجع ربها على رب الرقبة
او بيع العبد فيه ولو كان مأذونا مديونا فجعله على من يقع الملك له ويكون
يستقر الملك له فان اختار المولى فداء دينه فعليه الجعل وان اختار بيعه
فالجعل في الثمن يبدا به كما ولا شي على المشتري ولو كان الابق جنى خطا
لا في يد الاخذ فانه على من يصير له ان اختار المولى فداه فعليه لعوده
اليه وان دفعه للاولياء فعليهم فلو دفع المولى الجعل ثم قضى عليه بدفعه
للاولياء رجع على المدفوع اليه بالجعل كما لو باعه القاضي في الدين باخذ المولى
جعله الذي دفعه من ثمنه كذا في المحيط وفيه لو كان قتل عمدا فرده فلا شي له
على احد ولو جنى في يد الاخذ فلا جعل له على احد ولو بعد اباقه قبل اخذه

ولو كان موهوبا فابق ثم رد فعلى الموهوب له ولو رجع الواهب في هبته
بعد الرد لانه وان حصلت المالية للواهب لم تحصل بالرد بل بترك الموهوب له
التصرف بما يمنع الرجوع من بيع ونحوه فان قيل حصل بالجعل منه وهي الرد
قلنا الترك اخر جزئي العلة ولهذا يضاف الحكم • ولو وهبه للاخذ فان كان قبل
قبض المولى الجعل والا فعليه كذا في المحيط والخروج اي نفقة الابق فيه
كالنفقة في اللقطة بكسر النون للنقط فحكمه مثلها لانه كاللقطة حقيقة فلو انفق عليه الاخذ
بغير امر القاضي كان متبرعا وباذنه له الرجوع بشرط ان يقول على ان ترجع على الاصح وله
حبسه للنفقة كالدين فان طالت المدة ولم يجئ ربه باعه القاضي وحفظ ثمنه ولا يوجر
ويحبسه تعزيرا له بخلاف الضال وقدر مدة حبسه ستة اشهر في التتارخانية وينفق
عليه مدة الحبس من بيت المال وقد ساعدت الكلام فيه في المطولات وسيأتي حكم بيعه وهبته
وعتقه يصح عن الكفارة ولا يقطع بالاباق لسرقة يثبت عليه حتى يحضر مولاه خلافا لهما وان
اجره رجل فالاجر له ويتصدق به وان دفعه لمولاه حل له استحسانا كذا في التتارخانية
وما يكسبه الابق لمولاه لانه خلفه لعدم اهليته وان اجره الذي اخذه
فهي له لانه صير بعقده غير المال مالا كمن اخذ كوزا من تراب غيره لكن
يتصدق به لخبث السبب وان دفع الى المولى مع العبد فهو له لانه ملكه
مالكه متطوعا ويحل له استحسانا لانه كسب عبده ووجوب التصدق به
للخبث بسبب عدم رضى المولى فانما يظهر ذلك في حق الاخر وبالتسليم اليه
زال ذلك الخبث صالح من الجعل على اكثر من اربعين حط الزيادة
لانه مقدر شرعا كالدية وعلى اقل يجوز لانه حط كذا في جواهر الفتاوى

كتاب المفقود

هو لغة من الاضداد يقال فقدته
اي اضللته وطلبته وكلاهما في المفقود لانه ضل عن اهله وهم في طلبه
كذا في النهاية وعرفا غايب لم يدر ما الحياة له ولا الموضع
ولا الممات اي هل ذلك متحقق ام لا والمدار على الجهل بحياته وموته والا
فقد يعلم كونه بدار الحرب مثلا او بديار الحجاز ونحوها وانقطع اثره ومنقطع
عن اهله خبره فالحد فقد سلكوا المراد ومما تاج العقا ليوم التناد وحكمه

انه حي في حق نفسه فلا يورث منه حتى عدم فلا يرث لثبوت حياته
باستصحاب الحال وهو لا يصلح للاستحقاق بل للابقاء ما كان على ما كان ويحكم
فينصب القاضي له من يرى فيه وكيلا يحفظ ماله اي المفقود ويقوم
له على الناس يقتضي اي يطالب لان القاضي نصب ناظرا لمن عجز عن النظر
لنفسه وقد عجز المفقود فصار كصبي ومجنون وفيما نصب نظر له
عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغي ان لا ينصب القاضي لان
وكيله لا ينعزل بفقده كما في المجتبى رجل غاب وجعل داره في يد
رجل ليعمرها او دفع ماله ليحفظه وفقد فله ان يحفظه وليس له
ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا
انتهى ولو كان للمفقود دين او عين عند غير مقر به لم يخاصم الوكيل
فيه لانه ليس بمالك ولا نايب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة
القاضي وهو لا يملك الخصومة اتفاقا انما الخلاف في وكيل المالك
بقبض الدين فلو حكم به كان قضاء على غايب وهو لا يجوز الا اذا راه
القاضي وحكم به لانه مجتهد فيه كذا في الهداية وقال في الفتح الاوجه ان
يتولى الغايب والقضاء عليه حالوا ادعى احد على المفقود دينا او وديعة
او شركة في عقار او رقيق او رد العيب او مطالبة باستحقاق لا يسمع
الدعوى ولا البينة لعدم الخصم وهذا الوكيل ليس بخصم والورثة انما
يصيرون خصما بعد موته فهو حكم على غايب فلا يجوز الا اذا راه اي راى
المتكلم في الحكم للغايب وعليه فحكم نفذ لانه مجتهد فيه فان قيل
ينبغي ان لا ينفذ حتى يمضيه قاض اخر لان نفس القضاء مجتهد فيه
كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ قضائه موقوف على امضاء قاض
اخر اجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد فيه سببه وهو البينة هل تكون
حجة للقضاء من غير خصم حاضر ام لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة
محدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا واستشكل الزيلعي
بان الاختلاف انما هو في القضاء والا لم يتصور الاختلاف في نفس القضاء

ابدا فلا بد ان ينفذه قاضٍ آخر خلافًا لما اذا كان الخلاف في واقعة حكم
يقول فيها ينفذ بلا حاجة لقاضٍ آخر اسبي وذكر في كتاب القضا وتبعه في
النهر ان الاصح انه لا ينفذ الا بتنفيذ قاضٍ آخر وما نقل هنا من الخلاف
انما هو في كتاب المفقود وللطف لبس لان يقضي على الغايب اما لو حكم
نفذ اجماعا ولعلنا نشبع الكلام هناك وحاصله ان في القضا عليه
روايتين صححوا في المفقود رواية النفاذ وفي القضا عدمه واشتبه
على اهل العصر المراد بالقاضي على الغايب هل المراد الحنفي وغيره
او غيره لترددهم في معنى قولهم اذا راه القاضي اي كان معتقده
ومذهبه فتخرج الحنفي لانه لا يرى القضا على الغايب او المراد اذا
راه القاضي مصلحة بمعنى الغايب اذا جعل ذلك رايا له وحكم به ذكى الشيخ
اذا راى القاضي المصلحة في الحكم على الغايب وله ابي ولا يخفى ان الاحتمال
فيها باق فمتى ما خاف عليه فساد يبيعه القاضي لانه يتعذر حفظ صورته
ومعناه فنظر له بحفظ معناه ولا يبيع ما لا يخاف عليه فسادًا كمنقول لا
او عقارا في نفقة او غيرها لان القاضي لا ولاية له على الغايب الا في
الحفظ وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ضرورة فان لم يكن له مال
على غريبه ولا ذا اي فروعه واصوله ينفق من ماله النقد او زوجته
له لان حقهم واجب بلا قضا ولو ظفروا بماله اخذوه للنفقة والقاضي
معين لهم بخلاف نحو الاخ والعم من ذي الرحم المحرم ممن لا تجب نفقتهم الا با
فلا ينفق عليهم من ماله لانه لا انما تجب بالقضا والقضا على الغايب ممتنع
والمراد بماله النقد اي الدراهم والدنانير فاذا لم يكن في ماله غيرها المطعوم والملبوس
يحتاج للقضا بالقيمة وفي النقد ان والتبر اي غير المضروب لانه يصلح قيمة هذا
اذا كانا النقد في يد القاضي فان كان وديعة او دينا عند معترفين بهما وبالنكاح و
ان لم يكونا ظاهرين للقاضي فان كانا ظاهرين له لا يحتاج الى اقرارهما ولو
كان الظاهر عنده احدهما الوديعة او الدين او النسب او النكاح يشترط
اقرارهم في حقه اي الامر هذا هو الصحيح ولو دفع المودع او المديون

بغير ام

بغير امر قاضٍ ضمن ولم يبرأ لانه لم يؤد الى الحق ولا نايبه ولو جحد المودع والمديون
الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصمًا في ذلك لان ما يدعيه
للغايب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال
تجب في مال آخر للمفقود وان نصب القاضي خصما في ذلك صح كما في النهاية ثم انه
يوخذ كفيل وفي الفتح فان لم يكن له مال الا عروض او عقار او خادم واحتاج
ولده او زوجته للنفقة لا يباع بخلاف الوصي له بيع العروض على الكبير
الغايب لان ولايته باقية فيما يرجع للموصي وبيع العروض فيه معنى
حفظه وربما يكون حفظ الثمن للاهلاك ايسر وهنا لا ولاية للقاضي على
المفقود الا في الحفظ وفي المبسوط ان كان للصغار محتاج فللاب بيع شيا
من عروضه وينفقه عليه وليس له بيع العقار وهذا استحسان والقياس
ان ليس له بيع العروض وهو قولهما وذكر الكرخي ان محمدا ذكر قول الامام
وما هو جنس وجه الاستحسان ان الاب وان زالت ولايته بتحتم شرعًا
فيصح استيلاده امة ابنه والحاجة اليه بسبب من اصول الحوائج ولا يفرق
بينهما اي بين المفقود وزوجته لما في الحديث انها امرأته حتى ياتيها البيان
ورجع عمر رضي الله عنه الى علي في قوله هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موته
او طلاقه قال في الهداية رد اعلى مالك في قوله تعتد بعد مضي اربع سنين وتعتد عدة
وفاة اعتبارا بالايلا والعنة ولا معتبر بالايلا لانه كان طلاقا معجلا
في الجاهلية فاعتبر في الشرع موجلا اي عنده ولا بالعنة لان الغيبة
تعقبها الاوبة والعنة قلما تحل بعد سنة والحكم بالموت للمفقود
اعتمد اذا مضى تسعون عاما منذ ولد وهو ارفق الاقوال وروى
الحسن مائة وعشرين لان الاعمار في زماننا قل ان تزيد عليهما وفي ظاهر الرواية
يعتبر موت اقرانه في بلده فان الاعمار تختلف طولا وقصرا باختلاف الاقطار حرصه
على ذلك قالوا الصقالبة اطول اعمارا من الروم والمتاخرين اختاروا
ستين بنوه على غالب الاعمار والحاصل ان الاختلاف انما جاء من اختلاف الرايج
في ان الغالب هو في الطول او مطلقا فلذا قال شمس الايمة الاليق بطريق

الوارث

لورثته

[illegible]

وهو ظاهر الرواية قال رحمه الله اي والارفق تسعون بالحي والارفق منه مقبوله
وعند بعض الاحسن سبعون لحديث اعمار امتي ما بين الستين الى
السبعين فكانت المنتهى غالبا وبعض المتاخرين سعه على المناح والمعدل
في خلافهم في تقدير السنين ورجوع العفو الى راي العالم واعتدت المراة
اذا حكم بموته بوجه شرعي وقسم ماله كانه مات ذلك الوقت معاينة
اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ويحكم بعتق مدبره وام ولده ولم يرث من احد
لما مر انه كونه حيا قبل الحكم بموته بالاستصحاب وهو لا يصلح للاستحقاق
ولذا لو اوصي له ومات الموصي لا يستحقها لكن قال محمد ولا ابطلها حتى يظهر
حاله اي يوقف حظه الموصى له به الى ان يحكم بموته فيجعل كانه مات الان والحاصل
انه حي في نفسه فلا يورث ميت في حق غيره فلا يرث هذا اذا لم يعلم حياته
الى ان حكم بموته وان علم حياته وقتا ما يرث من مات قبله من اقاربه كما في الحمل
وان كان مع المفقود وارث موجود لا يحجب به كمن مات عن بنتين
وابن مفقود وولد ابن والمال بيد اجنبي وتصادقوا على فقده
تحاشيا يوقف المحجب وهو ولد الابن وان نقص حظه اي
اي الوارث مع المفقود يعطى الاقل كما لو طلبت البنتان حظهما
يعطيان النصف لانه متيقن لان المفقود ان كان حيا فلهما النصف
والا فالثلثان فيوقف النصف الاخر بيد الاجنبي الا اذا ظهرت
خيانته بان انكر المال فيجعل الثلثان لان احد الورثة خصم مع حضوره ويوضع
بيد عدل ولو لم يتصادقوا على فقده بل قال من بيده المال مات المفقود
قبل ابيه يجبر على دفع الثلثين للبنتين لاعتبار اقراره على نفسه ولا يعطى لك
قول ولد الابن ابونا او عمنا مفقود لانهم لا يدعون لانفسهم شيئا
ويوقف الثلث بيده ولو قالت البنتان مات اخونا والمفقود
وقال ولد الابن بل مفقود والمال معهما اعطيتا الثلثين ووقف الثلث
لانهما يدعيان الثلثين والمال معهما فان ظهر حياته اخذ منهما السدس
له ولو كان المال بيد ولد المفقود فصغير ان مفقود يعطى البنتان النصف

كتاب الشركة

مناسبتها بالمفقود ان مال كل منهما امانة
كان مال الشريك بيد شريكه امانة وقد يتحقق حياة المفقود اذا تاتا او حكم بموته وله ورثة
وهي لغة خلط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز احدهما من الاخر ثم اهل مالك
اختلاط النصيبين لا فان الشركة اسم لمصدر شركتا كرجل اشتركا شركا
صل الشيء والاختلاط ثم صفة المال ... اسم من المالكة
فلا تظن ان اسم الاشتراك لا ان الاشتراك فعلهما ايضا مصدر اشترك
افتعال من الشركة وفي القاموس الشرك والشركة بكسرهما وضم الثاني
بمعنى وقد اشتركا وشارك احدهما الاخر والشريك بالكسر وكامير المشارك
والجمع اشراك وشركاء وكهي في شركة العين اختلاطها وشركة العقد
اللفظ المفيد له وسميت نفس العقد شركة لانه سبب شركة العقد اقسام بيانها
بيانه وشرعت بالكتاب فهم شركاء في الثلث وحديث الناس كيف
شركة في الجاهلية وشرط جوازها كون الاصل قابلا للشركة وحكمها
في شركة الملك صيرورة المجتمع من النصيبين مشتركا بينهما وفي العقد صيرورة
المعقود عليه او ما يستفاد به مشتركا بينهما وشركة الملك ان يملك مصدرها
العين بقول الشركة ملكا اثنان فصاعدا ارثا تمييز او شرى
او هبة ونحوها او استيلاء على الحربي او مباح او اختلاطا
مالهما قصدا او بدونه بمنع التمييز او يتعسر به كبر بشعير قيل
محض العين لان الدين وصف شرعي لا يكون مشتركا الا مجازا وقد
يقال بل يملك شرعا ولذا جاز هبته من عليه والحق ... ولذا
ملك ما عنه من العين على الاشتراك حتى اذا دفع من عليه الى احدهما شيئا كان
للاخر الرجوع عليه بنصف ما اخذ وليس له ان يقول هذا الذي اخذت حصتي
وما بقي حصتك ولا يصح من المديون ايضا ان يعطيه شيئا على انه قضاه ... الاخر
الاخر فالحوالة في اختصاص الاخذ بما اخذ دون شريكه ان يهبه من عليه
مقدار حصته ويبرئه ... جميعه ... بقوله والمشترك اي جنبه
كل من الشريكين بسببه اي في المشترك عن حظ غير اجنبي فيمتنع تصرفه فيه

الا باذنه لعدم تضمنها الوكالة ويجوز بيعه حظه لشريكه بغير اذنه ولغيره في كل صورة الا في
صورة الخلط والاختلاط فلا يجوز الا باذنه والفرق ان الشركة اذا كانت ابتداء
كان شريا برا او ورثاه كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما حظه شائعا
جائز من الشريك وغيره بخلاف ما اذا كانت بخلط او اختلاط فان كل حبة مملوكة
بجميع اجزائها لاحدهما ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير شريكه
لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب صاحبه فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من
الشريك لقدرته على التسليم والتسلم ولو قالوا تصرفه بدل بيعه لشمل الهبة
والصدقة ونحوها واما الانتفاع بالمشترك ففي الدابة لا يركبها بغير اذن
شريكه وينتفع بالدار والعبد ولا اجر عليه ولو معدة للاستغلال وفي
الارض له ان يزرعها كلها على المفتى به ان كان الزرع ينفعها فاذا جاء شريكه
زرعها مثل تلك المدة وان كان الزرع ينقصها او الترك ينفعها فليس له ان
وفي الكبرى والوالي ان يسلم حظه بغير شريكه ويتبع به ولا شيء عليه ان سلم
الثاني فان هلك قبل تسليمه لشريكه فعليهما وتمامه في جامع الفصولين فروع
لو قال لآخر ما اشتريت اليوم من انواع التجارات فبيني وبينك فقال نعم جاز
وكان وكيلا لصاحبه ذلك لان هذه شركة في الشراء وفيه يجوز لا في البيع
ولو اشترى عبدا فطلب رجل ان يشركه فيه فاشركه ثم آخر فاشركه فان علم الثاني
بمشاركة الاول فله ربع العبد لانه اشركه في حظه وهو النصف وان لم يعلم
فله نصفه لانه طلب الاشتراك في كله فيكون طالبا للنصف ولو كان بينهما
عبد فقال احدهما لآخر اشركتك في هذا العبد ولم يجز صاحبه صار حظه
بينهما نصفين ولو كان مكان الشركة بيع بان باع نصف العبد المشترك
ينفذ البيع في كل نصيبه لان في الاولى نصا على الشركة ولو صار كل حظه له
لا يتحقق شركة ولا كذلك البيع ولا يصح ان يشرك فيما اشتراه قبل قبضه
ويعتبر بينهما في السواء وان اشترك فيه اثنين كان بينهم اثلاثا
واذا لم يعرف الدخيل مقدار الثمن جاز وله الخيار ولو اشتريا عبدا
فاشركا فيه آخر على التعاقب فله النصف وان معا فله الثلث استحسانا

وان اشترك احدهما في نصيبها فان اجازها صح فله النصف وللمشترك النصف
كذا في المحيط وشركة العقد لا بد فيها من الايجاب كقول الاخر لغيره شخص
لمن يريد مشاركته يا زيد شاركتك في ذا الشيء كالبر مثلا او في عموم التجارات
ومن القبول كقبلت زيد لانها عقد فتنعقد بالايجاب والقبول وما يدل
عليهما فلو دفع اليه الفا وقال اخرج مثلها واشتر وما كان من ربح فبيننا
وقبل الآخر وفعل انعقدت الشركة وشرط الاشهاد عليها ذكر محمد صورة
كتابتها هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى واداء
الامانة ثم يبين قدر راس مال كل منهما ويقول وذلك كله في ايديهما يشتريان
ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل منهما برايه ويبيع بالنقد والنسيئة
وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا ان بعض العلماء يقول لا يملكه
واحد منهما الا بالتصريح به فللتحرز عنه يكتب هذا ثم يقول وما كان من ربح فهو
بينهما على قدر رؤوس اموالهما وما كان من وضيعة او تبعة فكذلك واتى
الشركة ستة شركة بالمال وبالاعمال وبالوجوه وكل منها مفاوضة وعنان
وهي لغة وشرعا اذا العقد الواقع به يشمل تساويا في الدين وتضمن
الوكالة وتساويا في المال وفي التصرف الذي يملكه الشريكان وفي الوكالة
لانها شركة عامة في كل التجارات يفوض كل منهما لصاحبه على الاطلاق
اذ هي من المساواة قال لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة
اذا جهالهم سادوا فلا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك
بالمال اي مما يصح الشركة فيه وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا
لا يملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين قال الشيخ فيه تساهل اذ
التساوي مادة اخرى كيف يصح الاشتقاق بل هو من التفويض او من
الفوض الذي منه فاض الماء اذا عم وانتشر وانما اراد معناها
المساواة وظاهر كلامهم انه لا يحتاج للتصريح على المفاوضة حيث كان
صرحا بجميع احكامها اقامة للفظ مقام المعنى لانه صار علما على تمام
المساواة في الشركة وان لم يذكراها فلانه لا يذكر تمام معناها بان يقول

احدهما وما هو ان يكون سلطان او دينار بينهما كذلك في جميع ما يملك من نقد
وغيره ما يملك على وجه التفويض العام من كل منا للاخر في التجارات والنقد
والنسيه وعلى ان كلا منا ضامن عن الاخر ما يلزمه من امر كل بيع وتصح خاصة الله
ولو كان دراهم احدهما سودا ودراهم الاخر بيضا واستويا قيمة صح في ظاهر
الرواية وان اشترط التساوي فبين بالغ ومسلم وحر وضدهم اي صبي
مع بالغ وكافر مع مسلم وعبد مع حر باطلة لان الحر البالغ يملك التصرف
والكفالة والمملوك لا يملك شيا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة
ولا التصرف الا باذن الولي ولذلك لا تصح بين صبيين وعبدين ومكاتبين
لان الصبيين ليسا اهلا للكفالة وان ملك العبيد باذن الا ان قيمتهما تتفاوت
فلا تساوي وما بين حر مسلم وكافر لتساويهما في الوكالة والكفالة ولا
معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كمفاوضة بين حنفي وشافعي وتفاوتان في
متروك التسمية الا انه يكره لعدم اهتدا الذمي للجائز من العقود ولهما انه لا
تساوي اذ لو شرى براس المال خمرا صح دون المسلم وبيع الكافر المرتد فلا يجوز تركه
مع مسلم لان قتل او لحق وان اسلم تصح وعندهما يجوز العنان لا المفاوضة
كالمرتدة وتصح بين حر عنين وتكره كما ... وعندهما لا يجوز للتفاوت في شرا عبد مسلم
وصحيفة وتجوز بين ذميين ولو اختلفا كمجوسي وكتابي لاستوائهما في التجارة
وضمانهما لان الكتابي لو اجر نفسه للذبح يطالبه المجوسي وان كان لا يقدر على
الذبح بنفسه لانه يقدر عليه بمعين او اجير وهذا المجوسي لو اجر نفسه للذبح
صح كالقصار مع الخياط اذا تفاوضا صار كل منهما مطالبا بما على الاخر
لقدرته بمعين او اجير كذا في المحيط وفي الهداية كل من تصح المفاوضة لفقد
شرطها دون شرط العنان يكون عنانا اذ هو يكون خاصا وعاما وما شرى كل
من المتفاوضين سوى طعام الاهل والكسوة لهم ونحو ذلك اي يشترك
بينهما لاقتضاء العقد ذلك وقيام مقام صاحبه في التصرف فشراء احدهما
كشرائهما الا ما استثني استحسانا للضرورة والقياس الاشتراك فيه لان ملك
الحاجة الراتبة معلومة الوقوع فلا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله

وكلما من الشر

وكل ما هو من الشرا مخصوص بما هو ضروري من حلال شرا بيتا او استئجاره للسكنى او
للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام واما ثيابا وما يتأثر بشريكه واستثنى
ما ذكر من الشركة دون الضمان لان للبائع الكسوة والطعام له ولعياله ان يطالب
الاخر ويرجع الاخر به على المشتري بحصته في الاصل وكل دين تجارة
في القاموس التاجر الذي يبيع ويشتري والجمع تجار وتجار وتجر وتجر كرجال
وعمال وصحب وكتب وقد تجر تجرا وتجارة وفي المصباح في جمعه وتجار بالكسر
التاء مع التخفيف ولا يكاد يوجد تاء بعدها جيم الا تجر والرتج وهو
الباب ورتج في منطقه واما تجاه فاصله واو ولزم من تجار مفاوضة به
اي بذلك الدين شريكه لزم اي وجب عليه لكفالة لزمه المال او بالكفالة وغصب
ودخل تحته ... تم شرى بيع صحيح وقيمته في فاسد سوا كان شريكا او تجارة
واجرة ما استاجره لنفسه او لحاجته تجارة فلو اجر احدهما عبدا فللمستأجر
مطالبة الاخر بتسليمه لان للاخر اخذ الاجر بخلاف ما لو اجر عبد من الا
ونحوه لبس لشريكه اخذ اجره ولا للمستأجر مطالبته بتسليمه
والمراد ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في قبض الدين بسبب التجارة
وكفيل بما يجب عليه بسببها والعبد الخاص لبسه بخلاف ما لو اجر احدهما
نفسه لان منافعه دخلت تحت المفاوضة كذا في المحيط وخص في
الظهيرية بما اذا اجر نفسه لخدمة فان اجر لرعي غنم داخلا في شغل ما
اذا اقر احدهما بدين تجارة ونحوه الا اذا اقر لمن لا تقبل شهادته له عنده
وعندهما يلزم شريكه وليمانية المعتقلة بالحر على ظاهر الرواية ولا
ولاء المعتق لعتقه يلزمهما والعروض وبين المباينة ان شهادته
لا تمنع خلاف المباينة وفي الظهيرية لو باع احدهما الصاحبه ثوبا من
الشركة ليقطعه قميصا لنفسه جاز بخلاف بيعه له للتجارة انتهى
ولو ادعى على احدهما بشيء مما يلزمهما واراد المدعي الحلف
الاخر له ذلك وفي الولوالجية لو ادعى على احدهما فجحد فحلف
فاراد المدعي استحلاف الاخر فان الثاني يستحلف على علمه لان الدعوى

على احدهما دعوى عليهما ولو ادعى عليهما شيا كان له ان يستحلف كل واحد
منهما البتة لان كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه فايهما نكل عن
اليمين يمضي الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعى على احدهما
وهو غايب فله ان يستحلفه لا على علمه لانه فعل غيره فان حلفه ثم قدم
الغايب كان له ان يستحلفه البتة • ولو ادعى على احدهما جراحة خطا
لها ارش واستحلفه البتة فحلفه ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك
وكذا الخلع والمهر والصلح عن دم عمد لان هذه لا تدخل في الشركة
فلا يكون فعل احدهما كفعلهما بخلاف مهر المشتراة الموطوءة اذا استحقت
فله ان يستحق اخذ ايهما شا بالمهر لانه مهر بسبب تجارة كذا في الظهيرية
وبطل اي تبت بطلانها اي شركة المفاوضة ان لم تتفاوض وهبت
بالمجهول او وهب احدهما ما تصح الشركة فيه من العقود ونحو الاموال الباقية
مما يصلح راس المال اذ هي شرط ابتدا وبقا الا انه تنقلب عنانا للامكان
اذ المساواة ليست شرطا فيه ولذا وجه حكم الابتدا لكونه غير لازم
والمراد مع القبض والصدقة وكذا الوصية وكذا لو زادت قيمة دراهم
احدهما البيض على قيمة دراهم الاخر السود قبل الشرا وفي المحيط
ان زادت قيمة المال لاحدهما فان حصل الفضل قبل الشرا بالمالين فسدت
وان حصل بعد الشرا بالمال وبعد التسليم للبايع لا تفسد وان حصل بعد
الشرا بالمالين وقبل التسليم للبايع لا تفسد استحسانا وان حصل
الشرا باحد المالين ثم فضل احد المالين فان فضل المال الذي حصل به الشرا
لا تفسد المفاوضة وان فضل المال الذي لم يحصل به الشرا فسدت
والفرق انه في الاول انما هو فضل احدهما صاحبه فيما يصلح مال
المفاوضة فان المشترى بينهما على الشركة ولا حدهما زيادة دراهم بخلاف
الثاني في الفضل بعد الشرا فانه حصلت في مال الغير لا في مال
احدهما فلم يفت المساواة في مالهما لا تبطل من العرض ونحوه
ان يوهب له او ان يرث ه او العقار لانه لا يصح به الشركة ÷
والدين الا اذا قبضه م

ويسوى

١٥٠

373

يعني كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا

ويسوى النقدين الذهب والفضة او تبرهما اي غير المضروب منهما والفلس
النافق اي الجاري من التبر والفلس اي من الجنس في مصرهما اي المتشاركين ان لم يتعارف
تعاوض بهما ولا عنانا وجنس الشركة العرض اذ الاتحاد الجنس لا شرط لها
في راس المال معلوم كالنقود بخلاف المضاربة لانها جرت مع المنافي وهو ربح
ما لم يضمن وما لم يملك فاقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما
لم يضمن لانه اذا باع كل واحد راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما
من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك بخلاف النقدين لان ما يشتريه
احدهما يدخل في ملكهما وثمنه في ذمته يرجع به على صاحبه بحصته اذ لا يتعين
فكان ربح ما يضمن ولانا ولا تصح في العروض البيع وفي النقود الشرا
وبيع المرء ماله على ان يكون الثمن مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز بخلاف الشرا ولانه
يلزم ان يكون وكيلا في بيع ماله على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين
فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن والفلوس الرايجة اثمان كالنقد
وكذا التبر الرايج فاي الجامع الصغير مع المفاوضة تصح على غير الرايج
واما الفلوس فمثل قول محمد لانه يلحقها بالنقود فلا تتعين بتعيين ولا يجوز بيع
اثنين بواحد باعيانها اما عند ح س فلا لكونها تبدل ساعة فساعة
وتصير سلعة والاصح جوازها بالفلوس عندهما ايضا لانها اثمان باصطلاح الكل
فلا تبطل ما لم يصطلح على غيره فلا تتعين عملا ومعروف ولو خلطا وعندهم
تصح شركة عقد ان اتحد جنس المخلوط وعند س لكل متاع حصته و م و نحوه
وثمره يظهر في اشترا ان فضل في الربح فيمنعه س وجوزه م وقول س الرواية طاهر م
ولو اختلف جنسهما لم يصح اتفاقا والم يختار الخلف فهي على الخلاف عند ح
وهل يشترط خلط المالين الشركة في الغنية عقدا شركة عنانا بدنانير
ودراهم مال احدهما غايب لا يصح ولو دفع بعد الافتراق من المجلس
لتشريك الشريك بمالهما ينعقد بالدفع وفي الحاوي قطعة لا يصح بمال غايب
او دين ولا بد ان يكون المال حاضرا مفاوضة كانت او عنانا وارادة عقد
الشرا لا عند العقد الشركة الا ترى انه لو دفع له الفا وقال اخرج مثلها

واشتريها وبيع والحاصل بينها انصافا ولم يكن المال حاضرا وقت
الشركة فرهن المأمور على انه جعل ذلك وقت الشراء جاز وفي الذخيرة
اذا قال لغيره اقرضني الفا اتجر بها ويكون الربح بيننا فاقرضه الفا
فاتجر بها وربح فالربح كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه • ولو دفع اليه
الفا وقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا
فهلك المال قبل ان يشتري فلا ضمان عليه وهذا البين بعرض الشركة
ولو اشترى بالمال ثم هلك فعلى الامر ضمان نصف المال وعلى المشتري نصف
ذلك • ويبيع منهما اي المتشاركين لنصف عرض ذا النصف
عرض ذا اي الاخر وقد استويا اي العرضان عقدا اشتراكا
اي الحيلة في صحة الشركة بالعروض عند فسادها اما الان صريح مالم يقر
اولجهالة راس كل منهما عند القسمة حتى تكون ... وكلاهما مفقود
في هذه الصورة لكون ما بيد الاخر ربح ما هو مقصود عليه ولا يحصل
جهالة راس مال كل منهما عند القسمة لانهما معلومان في المال المشترك فيه لما
حصل بينهما نصفان ضرورة وقد كانت شركة ملك بالبيع وصارت شركة عقد
بالعقد وجاز لكل التصرف في نصيب الاخر وقوله في الهداية هذه شركة ملك
استشكل وقد يدفع الاشكال بان الاشارة راجعة الى الشركة بعد البيع
قبل العقد وهو بعيد لان هذا معلوم بديهي لا يحتاج الى التنصيص مثله علمه
بل الظاهر منه اختيار قول بعض المشايخ عدم الجواز بعد العقد وان كان ضعيفا
كما ذكر في الفتح ولو كان بين قيمتي المتاعين تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت
به الشركة بان تكون قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الاخر مائة فيبيع صاحب
الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فتصير المتاع كله اخماسا
والربح بينهما على قدر راس مالهما قال الزيلعي هذا الاحتياج لو لا بد وهو ان يبيع
كل منهما نصف ماله بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما
نصفين وكذا الحكم جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعا على
التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال الاخر حتى يكون المال بينهما

ارباعا

اي باطلا فقوله باع نصفه بنصفه اتفاقي او قيده به ليشمل المفاوضة
وقوله بنصف عرض الاخر اتفاقي حتى لو باعه بدراهم ثم عقدا الشركة في العروض
الذي باعه جاز ايضا كذا في البناية • وهي اي الشركة عنان من عن له اذا اي
عرض قال امرؤ القيس • فعن لنا سرب كان نعاجه عذارى دوار في ملاء مذيل •
اي عرض لنا سرب اي قطيع غنم يريد من بقر الوحش كان نعاجه عذارى اي ابكار
دوار بضم الدال وفتحها وقوله في ملاء تشبيه لنعاج البقر في اسفار لحمها
لسمتها بالعذارى والملاء المذيل الطويل الذيل • وقيل من عنان الفرس
كما قال الاصمعي والكسائي فان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض ماله الى رفيقه
وبعضه لنفسه او يجوز تفاوتهما في المال والربح كما يتفاوت العنان في يد الفارس طولا
وقصرا في حالتي الارخاء والمد الا انه اشتقاق من غير الانباء ولا بد منه كالحجر
الطين وامثاله انتهى يريد ان الماخوذ منه اسم عين اعني العنان ومثل الحجر من الحجر
ان تكن الشركة وكالة بشمول لقوله تضمنت وانتفت منها الكفالة لان اعتبارا
اللفظ مشتق من الاعراض كما مر وذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت خلاف مقتضى
اللفظ وظاهر كلامه انها لو عقدت على كفالة لا تكون عنانا لكنه مقيد بتحقق شروط المفاوضة
لتكون مفاوضة والا فلا بد ان تكون عنانا لانحصار الشركة فيهما وفي الفتح وان لم تكن
متوفرة ينبغي ان تنعقد عنانا ثم هل تبطل الكفالة يمكن ان يقال تبطل لان العنان معتبر فيه
عدم الكفالة ويمكن ان يقال لا تبطل لان المعتبر فيه عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها
فتصح عنانا ثم كفالة كل منهما زيادة على نفس الشركة كما انها تكون عنانا مع العموم
باعتبار ان الثابت فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم الا ان الاول
قد صرح بان هذه الكفالة لمجهول فلا تصح الا ضمنا فاذا لم يكن مما تضمنته الشركة
لم يكن ثبوتها الا قصدا فلا تصح بخلاف ما لو عقد المفاوضة بغير لفظ المفاوضة
بانه اذا كان مقتضيا لها فان منها الكفالة وتصح لان هذا التفصيل بمنزلة الاسم
المركب المرادف للمفرد الداخل في مفهومه الكفالة بخلاف العنان ليس المفرد معتبرا
في مفهوم الكفالة وفي البزازية ولكونها لا تقتضي الكفالة تنعقد ممن ليس باهل
للكفالة بان كان احدهما صبيا ماذونا او كلاهما او احدهما معتوها يعقل البيع

والشرا او كلاهما او احدهما ماذونا واطلاقه يعم العامة والخاصة والمقيدة لانها
مبنية على الوكالة وهي تصح عاما وخاصا ومطلقا ومؤقتا فعن محمد روى بشر عنه
انها تتوقت فلا تبقى بعد الوقت قال الطحاوي هذه الرواية لا تكاد تصح لما روي عنهم
عنهم ان من وكل رجلا بشرا عبد او بيعه اليوم لا يتوقت باليوم فاذا لم يتوقت الوكالة
لا تتوقت الشركة ضرورة وذكر غيره من مشايخنا ان هذه الرواية صحيح في الشركة
مقصر في كل والبيان وجه التوقيت انها تقبل الخصوص في النوع فكذا في الوقت
وجه العدم انه قد تذكر لقصرها عليه وتكون لاستعجال العمل فيما الاحتياج للتوقيت
ودلالة دلائل الحال تنفى والشك في ارتفاعها بمضي الوقت فلا ترتفعات
ولذا لا تتوقت الاذكار في الخبر • وهي تصح مع تساوي المال من الشريكين
لا تساوي ربحهما بمجرد ان شرط لاحدهما فضل ربح ومع عكس الحال
اي بمعنى تفاضلهما في المال وتساويهما في الربح ومنع زفر ذلك لانه يؤدي
الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها
بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال لان الشركة عندهما في الربح كالشركة في الاصل
ولذا يشترط الخلط فالربح كنما الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا ان
الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين والربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل
كالمضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا فلا يرضى بالمساواة
فمست الحاجة الى التفاضل • ولو شرطا الربح كله لاحدهما او للعامل لا يصح لانه يخرج
العقد من الشركة ومن المضاربة الى قرض باشتراطه للعامل والى بضاعة باشتراطه
لرب المال • وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك
ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان معا فعملنا بشبه المضاربة وقلنا
يصح اشتراط الربح من غير ضمان • وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط
العمل عليهما قال الامام الاتقاني يرد ان المضاربة على خلاف القياس فلا يقاس
عليها فلا يعتبر شبهها الا ان يمنع ويقال بل الربح يستحق في الشرع تارة بالعمل وتارة
بالمال والمشروط لرب المال مشروط عليه وان شرط عمل الاخر لكن قد يكون احدهما
واقوى في ولكن انما ذكر مقيد بما اذا شرطا العمل عليهما سوا او عمل احدهما
لا التفاضل في الربح

او وكلاه

او شرطاه على من شرط له زيادة ربح وان شرطاه للعمل على اقلهما ربحا لا يجوز وفي الكبرى
والمهدية ابه لم يقيد وفي المحيط اما ان شرطا العمل عليهما والربح بينهما نصفين
والوضيعة على قدر راس المال فان عمل احدهما دون الاخر فالربح بينهما كما شرطا
فان شرطا العمل على احدهما فان شرطاه على اكثرهما ربحا جاز وان شرطاه على
اقلهما ربحا لا يجوز والربح بينهما على قدر راس مالهما وهي ببعضه اي العنان
ببعض المال وبخلاف جنسه اي لو كان لاحدهما دراهم وللاخر دنانير صحت
لان التساوي غير مشروط فيها ومع اختلاف الوصف بالاولى كالسود
والبيض وصحت مع عدم خلطه اي المال المشترك فيه في نفسه
تاكيد وتكميل لبيان المختلف فيه قال زفر لا تجوز باختلاف الجنس ولا بدون
خلط لان الربح فرع المال ولا يتصور شركة فيه الا بعد الشركة في الاصل
ولا يتصور بدون خلط والجنسان لا يختلطان والشركة تنبى عن الخلط
ولنا ان الشركة عقد توكيل يشتري كل منهما في ذمته على ان المشترى بينهما
وذا يتم بلا خلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولذا سمي العقد
شركة لان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال ولان الدراهم
والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح براس المال بل بالتصرف لانه
في النصف اصيل وفي النصف وكيل • والمشتري يطلب حسبه
لانه المباشر للعقد لا شريكه بالثمن لما مر انها تتضمن الوكالة دون
الكفالة وحقوق العقد تتعلق بالوكيل وهو اي العاقد له بالحصة
اي حصة ثمن حظ شريكه العود عليه بثمن اي حقيق يرجع اذا ادى
من مال نفسه لانه وكيل عنه في حصته فان كان لا تعرف الا بقوله فعليه الحجة
لانه يدعي وجوب مال له في ذمة الاخر وهو ينكر والقول للمنكر بيمينه هذا
اذا ادى من ماله مع بقاء مال الشركة فان لم يكن بيده مال الاخر وصار مالها
اعيانا او امتعة فاشترى بدراهم او دنانير نسيئة فالشراء له خاصة لانه
لو وقع على الشركة صار مستدينا على الشركة وشريك العنان لا يملك
الاستدانة الا ان ياذن له في ذلك وعن الامام ان كان بيده نانير فاشترى بدراهم

المفاوضة

وبطلت الشركة ان احد المالين او كلاهما قبل الشراء به ضاع لان
المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه وح كالهبة والوصية
وهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة
لا يتعين الثمنان فيها بالتعيين بل بالقبض وهذا ظاهر اذا هلك المالان وكذا
احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله واذا فات ذلك
لم يتم الرضى وايهما هلك بيد صاحبه هلك عليه لانه امانة بخلاف ما بعد الخلط
حيث يهلك على الشركة لعدم التميز. ولو شرى بمال احدهما بماله شريكه فهلك
مال شريكه الاخر استمر العقد المشترك لان الملك حين العقد وقع مشتركا
بينهما لقيام الشركة حينئذ فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر بعده وهذه
شركة عقد عند محمد فالربح كما شرطا وايهما باع جاز بيعه لان الشركة تمت في
المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها وعند الحسن بن زياد شركة ملك لبطلان
العقد بهلاك المال كما لو هلك قبل الشراء فانما بقي حكمه وهو الملك هذا اذا شرى
احدهما بمال احد المالين اولا ثم هلك مال الاخر فلو هلك احدهما ثم شرى الاخر بالاخر
الذي بقي المال يملك الاخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة بان قالا عند العقد
على ان ما شراه كل منهما بماله هذا يكون مشتركا بينهما كذا صوره في المبسوط
فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها
قائمة فيكون شركة ملك وبهذا جمع في المبسوط بين التناقض الواقع في جواب
المسئلة حيث قال محمد في موضع فالمشترى بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبه
وفي بعضها اذا اشترى الاخر بماله بعد ذلك يكون بينهما فحمل الاول على ما اذا لم يكن
في العقد تصريح وحمل الثاني على ما اذا صرحا به كذا في الفتح. وعاد اي رجع المشتري
على شريكه بالقدر الموفي عنه من ثمن المشترى لانه وكيل عنه في حصته وقضى
عنه من ماله لعدم الرضى بدون ضمانه. والشرط في الشركة ان سمى قدرا معينا
منه لواحد من الشريكين يفسد الشركة لانقطاع حق الشركة فلعله لا يخرج
الا ذلك القدر ونظيره المزارعة اذا شرط لاحدهما قفزان مسماة وفي الخانية
لو تفاوتا مالا في العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين فالشركة فاسدة

قالوا

376

قالوا لم يرد فساد العقد بل فساد شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل
بالشرط الفاسد ولو شرطا الوضيعة على المضارب فسد وفي القهستاني ذكر خواهر
زاده في اول المضاربة لا تبطل الشركات بالشروط الفاسدة لانها في معنى الوكالة
والوكالات لا تبطل بالشروط واذا شرط في المضاربة ربح عشرة او في الشركة بطل
لا لانه شرط فاسد بل لانه شرط تنتفي به الشركة وعسى ان يجري على اطلاقه من
ان الشركات والمضاربات لا تفسد بالشروط الفاسدة وكل من شريكي
المفاوضة والعنان اودع اي الشريكين ان شاء لانه اعتاد الايداع
وابضع اي دفع المال بضاعة لانه معتاد في الشركة. وان يشاء ضارب
لانها دون الشركة فتتضمنها ولان الشركة غير مقصودة والمقصود الربح
بخلاف الشركة لان الشيء لا يستتبع مثله كذا في الهداية قال في الجوهرة الا باذن
شريكه. واستاجر من راى للتجارة او لحفظ المال لانه معتاد بين التجار
وان وكل غيره فهو موتمن في ذلك ولما كان له ان يستاجر على ملك فالتوكيل اولى
ومن احكامه انه لا يجوز له العارية استحسانا فان اعار دابة فعطبت تحت المستعير
ضمن المعير قياسا نصف قيمتها ولا يضمن استحسانا والرهن لا يملكه شريك عنان
وبعض نص عليه الكرخي في مختصره ولو ارتهن بدين لهما اداناه وقبض لم يجز
على شريكه اذ لم يسلطه ان يرتهن فان هلك وقيمته كالدين ذهب بحصته
ورجع شريكه بحصته على المطلوب ورجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على
المرتهن وان شاء شريكه ضمنه حصته من الدين لان هلاك الرهن بيده كاستيفائه
له ويجوز لاحد المتفاوضين ان يرهن ويرتهن على شريكه كذا في البناية
وفي المحيط لا يرهن احدهما شيئا من الشركة بدين عليه الا باذن شريكه
وكذا لا يرتهن بما يدين من الشركة في نصيب شريكه الا اذا ولي عقده
او باع من يوليه وفي الخانية وله بعد ولي العقد ان يرهن بالثمن وليس
له ان يكاتب لانه ليس من عادة التجار كما في الجوهرة وليس له ان يزوج
الامة وقضاء الدين ومنه لو اخذ احدهما مالا مضاربة فالربح له خاصة

اطلق في الكتاب وقيده بعضهم بان اذا اخذه ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فله الربح خاصة
لعدم دخوله في الشركة ولذا لو اخذه بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما
وان اخذه في غيبته فيما من تجارتهما او مطلقا فالربح لهما نصفه لشريكه ونصفه
بين المضارب ورب المال كذا في المحيط ومنها تاجيل الدين ان اجله العاقد جاز
في النصيبين ولا يضمن حظ شريكه عندهما وعند س يجوز في حظه فقط اصله الوكيل
بالبيع ومنها لا يصح لان العاقد لو اقال العقد ثم باعه بنفسه جاز فلما ملك
اقالة البيع ثم موجلا فلان يملك العاجل اولى ولو اجل غير العاقد او عقدا فاجل الاخر
لم يجز عنده وعندهما يجوز في حظه ومنها الاقراض لا يملكه لانه اعارة حكما وعرفا ومنه
ومعنى ما في كافي الحاكم من جواز العارية استحسانا جواز وزاد في حنيفة ومنها السفر
يملكه بالمال كالمستبضع والمضارب والمودع عندهما خلافا لس كان له حمل ومؤنة
ام لا لان ما يلحقه من المونة فهو يلحق براس المال ولا يعده التجار غرامة ومما يختص
للمفاوض فقط كتابة العبد واذنه بالتجارة وتزويج الامة دون العبد وعتقه بمال
وتقبل هديته وضيافته ويوكل طعامه ويستعار منه بغير اذن ولا ضمان على الاكل
استحسانا ولو كسى ثوبا او وهبه لم يجز في حصة الاخر وانما يجوز في فاكهة وخبز ولحم ونحوه
ولو وكل مفاوض رجلا بشرا شيء فنهاه شريكه صح نهيه وان لم ينهه حتى اشترى رجع بالثمن على
ايهما شا وليعين المشتري برد المبيع بالعيب ولو شارك احدهما اخر عنانا جاز عليهما
لانها ادون من المفاوضة وان فاوض فباذن شريكه وبدونه ينعقد عنانا
وفي الخاطبية بيع المفاوض ممن لا تقبل شهادته له ينعقد على المفاوضة اجماعا
اما الاقرار بالدين لا ينعقد عنده وفي الخانية ليس لاحدهما ان يخاصم فيما باع صاحبه
وقبض الذي باع وتوكيله جائز عليه وعلى شريكه ولو وكله احدهما في بيع
او شراء واخرجه الاخر عن الوكالة صار خارجا فان وكل البائع رجلا بتقاضي ثمن ما
باع ليس للاخر ان يخرجه عن الوكالة ولو قال احدهما اخرج الى نيسابور ولا تجاوز
فجاوز فهلك المال ضمن حصة الشريك وفي الظهيرية اذا باع احد المتفاوضين شيئا
تجارتهما ثم وهب الثمن للمشتري او ابرأه جاز عندهما خلافا لس ولو وهب غير البائع

تجارتهما

377

يجاز في حصته فقط اجماعا واشار بقوله فهو مؤتمن الى حكم المال بيد الشريك
لانه قبضه باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة فخرج ما
قبض بسوم الشراء او الرهن ظاهره انه لو ادعى دفعه لشريكه فالقول له بيمينه في
حياته او بعد موته وفي الخاطبية من باب التحليف لو ادعى مضارب او شريك دفع المال
وانكر رب المال يحلف المضارب والشريك انهما لو تعدى صار ضامنا كسائر الامانات
وقدمنا انه لو قيده بمكان تقيد به وكذا بالنقد كلا تبع بنسيئة ليصح ولو اشتركا
عنانا على ان يبيعا بنقد ونسيئة فنهى احدهما الاخر عن النسيئة صح
وذكر الناطفي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في
ثلاث متولي الوقف اذا اخذ غلاته ومات بلا بيان والسلطان
اذا اخرج للغزو واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين والقاضي
اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ومات ولم يبين حال المال الذي كان
عنده وذكر الولوالجي المفاوض اذا مات ولم يبين حال ما كان بيده
وهي اي الشركة تقبل اي يسمى شركة تقبل اذا تقبلا بالنماء اطلاق لكن
صباغان ونحوهما من محترفي الصنعة بهذا العمل اي الصبغ وكذا
خياطان فعلا الحاكمة او ان خياطا وصباغا ونحوهما من محترفي العمل
به اي بعقد الشركة تقبلا العملين صح ومن موجبه انه مهما
تقبل الشريك منهما لزم شريكه ومهما كسبا الشريكان يكون بينهما
ومنعه ح لعدم افادة ما يقصد بالشركة اي التثمير لانه فرع راس المال
وهو منتف كما مر ولنا ان الربح لا يستحق على المال بل يجوز
بالعمل فهو كل منهما الاخر في قبول العمل عليه كالتقبل لنفسه فيكون كل
اصيلا في نصف العمل المتقبل وكيلا في النصف فيتحقق الشركة فيما يحصل به
من الربح فلا كل فائدة عمله وان عمل احدهما كان نصفه للشريك فيما
لزمه بالتقبل واجاز ارادة الشرط مطلق العمل لا عمل المتقبل بنفسه
او وكيل بنفسه كخياط يتقبل ثم يستاجر من يعمله ويدفعه لمالكه فيطيب له
الاجر ومن صورها ان يجلس اخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف

[illegible]

بخلاف التحاسنا لان المتقبل رب الحانوت عمل ومتع كذو في رواية شركة
بحملي العمل ومتقبضه في مكانين يجوز كل عما يقبل الآخر فلما جوازها
باعتبار الوكالة والوكيل بتقبل العمل صحيح ممن لا يحسنه بان يستعمل غيره
من اجير او معين ولا تفاوت بين العمل بمحل او محلين. ولو شرطا العمل نصفين
والربح اثلاثا جاز بشرط كون المشروط له الزايد مشترطا عليه العمل وبعد
ان مرضا الا انه ربح ما لم يضمن لان الضمان ههنا بقبول العمل اذ لا مال ههنا فالربح
ربح ما لم يضمن فلم يجز كما في شركة الوجوه واما كون التفاضل يجري فيها اذا شرطا
التفاضل في ملك المشترى بان اشتركا على ان ما اشتراه كل يكون للآخر ربعه فقط
فيقسم الربح على قدر ملكيهما كذلك لا تفاوت فيه بحكاية الحنيفة قلت المأخوذ
هذا الشرح ليس ربحا حقيقة لانه انما يكون عند اتحاد جنس الربح وما به الاسترباح
وهو هنا مختلف لان راس المال عمل والربح مال فيكون ربحا مجازا وانما هو بدل عمله
والعمل يتقدر بالتقدير اي بحسب التراضي فما قدر لكل يكون ما تراضيا عليه ان عمل
بدل عمله فلا حرج خصوصا اذا كان احذق واهدى وعلى هذا الجمع خلافا لبعض المشايخ
فيما لو شرطت الزيادة لاكثرهما عملا وصححوا الجواز بضمان العمل لا بحقيقة العمل
ولذا لو مرض احدهما او غاب [illegible] وعمل الآخر كان الربح بينهما بلا خلاف نعلم
وظاهر قول الهداية لم يجز العقد وصار شركة الوجوه بطلان العقد بشرط الزيادة
والوجه ان يبطل الزيادة فقط ويصح مثل العقد فانه يصح شركة الوجوه التي
شبه بها على ذلك في شرح الطحاوي وان يشترط الربح بينهما على قدر الضمان
وان شرطا الربح نصفين فالشرط باطل والربح بينهما على قدر ضمانهما وهي الشركة
وجوه ان كانا بلا مال هما شاركا وبالوجوه شريا وهكذا اي باعا اي
بوجاهتهما وجاههما والربح بينهما لان الجاه مقلوب الوجه لما عرفت ان الواو
انقلبت حين وضعت موضع العين للموجب لذلك ولذا كان دونه عقل ويكون
معا وضمنا بان يكونا من اهل الكفالة والمشترى بينهما نصفين وعلى كل نصف ثمنه
وتساويا في الربح وشرطا بالكفالة وعنانا او يذكرا مقتضياتها كما سلف يتحقق الوكالة
والكفالة في الابدال اي الاثمان والمبيعات وان اطلقت تنصرف كذلك كاشتقاقها لتعارفها

ومنها

من شركة وشبهها كذا وعن جوازه وفي الكافي وهما متساويا بها وعليهما تمثله العنان
ولو [illegible] عنانا وضمنا وبنسبة التساوي بينهما فما يجب لكل منهما وعليه ما يجب
المفاوضة بالمال ايضا وفي الكافي اذا وقعا شركة الوجوه يصح وهل يتوقف فيه
روايتان وعلى رواية النفي هي شرط فاسد غير مفسد كالوكالة وفيه
اي عقد الوجوه صحيحا بالمال اي شركة الوجوه تقبض يجوز واجري البائعين
الوكالة في البيع والشراء [illegible] لان المتصرف على الغير انما يجوز بوكالة
او ولاية والثاني منتف فتعين الاول لا الكفالة الا اذا كانت مفاوضة
والربح تابع لشرط الملك فان شرطاه مناصفة [illegible] او مثالثة فالربح كذلك
تفارقت الوجوه العنان وجواز الربح فيها على قدر الملك في المشترى بغير الرأي
بخلاف العنان فان التفاضل في الربح فيها مع التساوي في المال يصح لان الربح انما
يستحق بمال او عمل او ضمان فرب المال يستحقه به والمضارب بالعمل والاستاذ
الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بغيرها ممن قال
لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لا يجوز لعدم هذه والفضل باطل لذا
لذا احط الخاتم اي يبطل اشتراط الربح لان الزايد ربح ما لم يضمن ولا يصح شرطه
الا في المضاربة وما شبهها كالعنان بعمل كل في مال صاحبه بخلاف الوجوه
قال في الفتح وعلى هذا فصل بعمل الاستحقاق في المضاربة بخلاف العنان
فانه يجوز الخ عبرة به شبهه به بل يقول يجوز الربح بعنان منهما العمل وان
كان فيه ربح ما لم يضمن للاستحقاق شرعا بالعمل في الاجارة فيسقط ترك
من اعرض بانه لو جاز ربح ما لم يضمن في العنان تشبيها بالمضاربة لصح الشركة
بالعروض في العنان ونحن انما لم نجوزها لادائها الى ربح ما لم يضمن لان في جعل
راس مال الشركة عروضا ربح ما لم يضمن لا في مقابلة عمل يستحق به الاجر
لانه يلزم من اول الامر عند بيع العروض متفاوتة الثمن فان قيل الشركة
يجوز ان [illegible] باعتبار فضل العمل كما في المضاربة قلنا انما يجوز اذا كان
العمل [illegible] معلوما كما في العنان والمضاربة ولم يوجد هنا كذا في الفتح

فصل في الشركة الفاسدة

تاخيرها عن الصحيحة ظاهر. وفي احتطاب واصطياد ونحوهما من المباحات اشتراك المصطلح اي المتفق مع اخر على عقد الشركة وفي احتطاب اي جمع الحطب واستقاء لما اشتمل بصح العقد اذ لا بد في الشركة من التوكيل والتوكيل في اخذ مباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نايبا عنه ولذا كل مباح كالكلأ وثمر الجبال كجوز وفستق وكذا اخذ طين وبيعه من ارض مباحة والجص والملح والكحل والمعدن والكنوز الجاهلية. ولذا لو اشتركا على ان يلبنا من طين غير مملوك او يطبخا آجرا. ولو كان مملوكا او سهلة الزجاج فاشتركا على ان يشتريا ويطبخا ويبيعا جاز وهو شركة صنايع كما في الفتح وفي البزازية شركة وجوه والكسب اي ما كسبه للعامل فيها اي الشركة الفاسدة ويجب عليه اجر ما اي شيء استعان به من معين صحبه ونحوه بشمل ما لو اعانه بنفسه فقلع الشجر ونحوه او بالته كبغل الاستقاء اذا كان للاخر بها مزادة فاستقى بالبغل فلصاحبه اجره وما حصل للمستقي وعكسه وكذا لو دفع شبكته ليصيد بها ليكون بينهما فالصيد للصايد وعليه اجر مثل الشبكة ولو اشتركا في الاصطياد ونصبا شبكة او ارسلا كلبا لهما فالصيد انصافا ولو لاحدهما وارسلا فالصيد لصاحب الكلب خاصة لان ارسال غير المالك مع المالك لا يعتبر وان اصاب احد الكلبين صيدا فاثخنه ثم ادركه الاخر فالصيد لمن اثخنه كلبه لاخراجه عن ان يكون صيدا وان اثخناه فبينهما انصافا للاشتراك في السبب اقول فصار الكلب في الكلام في الشبكة لو كانت لاحدهما ونصباها معا هل يكون الصيد لهما او للمالك كالكلب محل نظر والذي يظهر انه اذا اعانه على النصب فقط كان للمالك وان اعاره نصفها يكون بينهما والسائل ومن الفاسد شركة الدلالين وشركة القراء في القراءة بالزمزمة في المجالس كما في القنية.

لانه غير مستحق عليهم والربح في الشركة الفاسدة اشتراك بقدر بفتح الدال المال فان كان المال اثلاثا فله ثلث الربح او ارباعا فربع الربح وللاجر مثله واشتراط فضله اي الربح لاحدهما هدر باطل لان الربح تابع للمال وانما يطيب الفضل بالتسمية في العقد وبطل فبطل كربع مزارعة فسدت فلو لم يكن لاحدهما مال فلا شيء له من الربح كما لو دفع دابته لمن يوجرها على ان الاجر بينهما فالاجر لربها وللاخر اجر مثله ولو دفعها له ليبيع عليها برا فالربح لرب البر ولرب الدابة اجر مثلها لان الدابة لا تصلح راس مال شركة ولو له دابة وللاخر اكاف وجوالق على ان يوجر الدابة والاجر بينهما فالاجر لربها وللاخر اجر ماله ولو لاحدهما بغل وللاخر جمل قسم الاجر على اجر مثل البغل واجر مثل البعير وان ولو كان حكما اي في فصل الشرط موت احدهما في الشركة بسكون الراء يبطل ما عقده لان الشركة تتضمن وكالة والوكالة تبطل بالموت ولو كان حكما بان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم به كما مر فلو عاد مسلما لم تعد الشركة وان لم يحكم انقطعت الشركة وهذا على توقف في خلف فلا يعد عنانا عنده وعندهما يصير وهذا اعم من ان يعلم الشريك بموت الاخر اولم يعلم لانه عزل حكمي فان ملكه تحول شرعا الى وارثه علم بموته او لا فلا يمكن توقفه وقد تعلق الشرع بنقل الملك بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة ومال الشركة دراهم حيث يتوقف على علم الاخر لانه عزل قصدي لانه نوع حجر فيشترط علمه دفعا للضرر عنه ولو كان مالها عروضا لا رواية فيه للكرخي المضاربة فالوا لو نهى المضارب عن التصرف فيه فان كان مالها نقدا صح وان كان عروضا لم يصح فعلى هذا قياس الطحاوي عليه ولقصر الشارع صح فسخ الشركة ولو كان عروضا وهو المختار وفرقوا بان مال الشركة بيدهما معا والتصرف لهما جملة كل في صاحبه بخلاف المضاربة فانه صار حق المضارب فيه في الربح وهو منفرد بالتصرف فلا يملكه رب المال نهيه

فروع اشار الشريكه صح وقوله لا اعمل فسخ فلو عمل الآخر صار صاحبه فيه حظ شريكه وفي الخلاصة قال احد شريكين للاخر انا اريد ان اشتري هذه الامة لنفسي فسكت فشراها لا تكون له ولو قال للوكيل ذلك فسكت الموكل فاشتراها تكون له والفرق ان الوكيل يملك عزل نفسه اذا علم الموكل رضي ام سخط بخلاف الشريك لا يملك فسخ الشركة الا برضى صاحبه انتهى وهذا غلط وقد صح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكره في التجنيس قال احد المتفاوضين بغير موجبه الا برضى صاحبه وفي الرضى احتمال يعني اذا كان ساكتا والمراد به وقوع المشترى على الاختصاص ولا يشكل على هذا ما في الظهيرية ثلاثة اشتركوا شركة وخرج واحد الى ناحية لشركتهم فشارك الحاضران آخر على ان ثلث الربح له والثلثان بينهما بالاثلاث ثلثاه للحاضرين وثلثه للغائب فلم يتكلم بشيء فاقتسموا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال او استهلكه فاراد الغائب ان يضمن شريكيه لا ضمان عليهما وعلم بعد ذلك رضي بالشركة لان هذا اخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل انتهى من الفتح وحاصله انه لو ابقي كلام الخلاصة على ظاهره كان غلطا لما انه صرح علاه فيه فلا بد من تاويل عبارته الى ما ذكر في التجنيس من انه لا يملك تغيير موجبه وهو اشتراك كل مشترى بان يجعل بعض المشتريات خاصا مع بقاء عقد الشركة لا يملكه احدهما بدون رضى الآخر وكونه يملك بانفراده الفسخ ورفع العقد لا ينافي ذلك واقول من هنا ظهر الفرق بين الوكيل وبين الشريك فان سكوت الموكل حين قال الوكيل اريد شراء الامة لنفسي يكفي لانه كانه عزل نفسه من الوكالة بعلم الموكل فصح واحد الشريكين لما سكت مع بقاء حكم الوكالة المتضمنة للشركة لا يدل على الرضى لاحتمال انه معتمد على الشركة الباقية وان الشرط المفسد لا يفسدها فلم يتم رضاه والوكالة الحكمية باقية بخلاف الوكالة المفردة لانه ان الفت

يقول الوكيل

يقول الوكيل اريد شراها لنفسي اي لا لك وقد سكت فلو كان له غرض في بقائه كمنعه بما بشا وهذا فرق لطيف ظهر للعبد الضعيف وما في الظهيرية لانه مسافر وضوته غاب صحيح واراد الآخران بيعا فضا البيع لهما دلالة من الغائب ولا ينتقض البعض حتى البعض اي لا ياتي بما لا يريده بدون علمه وفي المحيط جحد احد المتفاوضين وقعت الفرقة وضمن حصة ما في يده اذا طلب المتفاوض وضمنه بالبينة العادلة لانه صار غاصبا ولو لم يجحد وارثه بعد موته ولا يؤدي الشريك ما من شارك اركان الدفع بلا اذن لانه ليس من جنس التجارة فلا يكون وكيلا فيه الا باذن وان كل منهما اذن في دفع زكاة ماله عنه واديا الزكاة معا فيضمنان كل منهما حظ الآخر وفي تعاقب منهما في الاداء ضمان الثاني علم باداء الاول او لا عنده وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وعلى هذا الخلاف المامور باداء الزكاة اذا ادى للفقير بعد اداء الآمر لهما انه مامور بتمليك الفقير وقد اتى به لان الواقع وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب ما في الوسع كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعدما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المامور علم او لا وله انه مامور باداء الزكاة والمؤدي لم يقع زكاة فصار مخالفا لان المقصود من الامر اخراج النفس عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وذا لا يحصل بالاداء بعد اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لا لانه عزل حكمي ودم الاحصار على الخلاف وقيل الفرق ان الدم غير واجب عليه اذ يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وهنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه كذا في الهداية ونقل الولوالجي انه في بعض المواضع لا يضمن عندهما وان علم باداء المالك وفي زيادات العتابي انه لا يضمن عنده علم بالاداء او لم يعلم وهو الصحيح كذا في الفتح وفي شرح المختصر امة للوطء اي لو طلبه اباها من فاوضه ان يأذن لك نفي عنك لزوم قسط الثمن عنده وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة والثمن مقابلة الملك ولهما ان الامة دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان

تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء
لا يحل الا بالملك ولا وجه لاثباته بالبيع لما انه خالف مقتضى الشراء فاثبتناه
بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنه
للضرورة فيقع الملك له خاصة بالعقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة
وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق
لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام
والكسوة ولو شراها للوطء بلا اذن كانت شركة لما مر

مسائل شتى

اذا بضع مفاوض ثم افترق المفاوضان ثم شرى بالبضاعة شيئا ان علم بتفرقهما
فما شراه للآمر خاصة والا فان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع جاز شراؤه
على الآمر وعلى شريكه وان لم يكن مدفوعا كان للآمر خاصة. ولو امر مفاوضا صاحب
رجلين بشراء عبد لهما وسمى جنسه وثمنه فاشتراه وقد تفرقا فقال الآمر
اشتراه بعد التفرق فهو لي وقال الآخر اشتراه قبل فهو بيننا فالقول للآمر بيمينه
والبينة على الآخر ان اقاما البينة ولا تقبل شهادة الوكيل لانه يشهد ان [illegible]
فعل نفسه فان كان الشراء لا يدرى متى اشتراه فهو للآمر وان قال الآمر شراه
قبل التفرق وقال الآخر بعد الفرقة فالقول للذي لم يامر والبينة بينة الآخر
وكذا شرح العتابي. ولو ادعى على آخر انه شاركه فجحد والمال بيد الجاحد
وبرهن المدعي فشهدوا انه مفاوضه وان المال الذي في يده من شركتهما او قالوا
هو بينهما نصفان او لم يقولوا ذلك ولكن شهدوا انه مفاوضه يقضى للمدعي
بنصفه اما اذا شهدوا بالمفاوضة وان المال [illegible] او انه من شركتهما
فظاهر لان قضية المفاوضة ذلك وان شهدوا انه مفاوضه ولم يزيدوا
قال السرخسي هو قول ابي يوسف الاول واذا قضى بالمال بينهما فلو ان المدعى
عليه برهن ان المال ميراث له من مورثه او هبة او صدقة من غير المقضي عليه
ان كان شهود المدعي الاول انه مفاوضه وان المال من شركتهما او انه بينهما
والمال الذي بيده بينهما نصفان لا تقبل بينة المدعى عليه على الميراث والهبة
والصدقة وان شهدوا انه مفاوضه ولم يزيدوا ذكر شمس الائمة فيه خلافا

قال [illegible] لا تقبل بينة المقضي عليه وقال [illegible] تقبل بينته بالهبة ونحوها وفيما
اذا شهدوا ان المال الذي في يده من شركتهما او هو بينهما نصفان لا تقبل
ولو ادعى المدعى عليه عينا انه له خاصة وهب شريكه حظه له وبرهن [illegible]
الهبة والقبض قبلت بينته لان في هذا تقرير القضاء الاول. ولو كان
المدعي الاول حين ادعى انه شريكه مفاوضة فاقر المدعى عليه بالمفاوضة
وقضى عليه باقراره ثم ادعى المقضي عليه مما كان في يده عينا انه ميراث له
او هبة من رجل آخر وبرهن قبلت بينته ويقضى له بالعين. ولو ادعى
رجل عبدا في يد رجل انه شريكه في العبد وبرهن فقضى له بنصفه فادعى
ذو اليد بعد انه ميراث له من ابيه لا تقبل الا ان يدعي التلقي من المقضي له
ولو كان مال بيد رجلين مقرين بالمفاوضة فادعى احدهما شيئا من ذلك المال
انه له ميراث عن ابيه وبرهن قبل. واذا مات مفاوض والمال بيد الآخر
فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد الحي فبرهن الورثة ان اباهم كان شريكه
مفاوضة لا يقضى لهم بشيء مما بيد الحي الا ان يشهدوا انه من شركة بينهما او
ان المال كان بيد الميت في حياته. ولو كان المال بيد الورثة وهم يجحدون الشركة
فبرهن الحي على شركة المفاوضة وبرهن الورثة ان اباهم مات وترك هذا
ميراثا من غير شركة بينهما لا تقبل بينة الورثة ويقضى بالمال للحي وعند محمد
تقبل بينة الوارث على الميراث. مفاوضان ادعى احدهما ان صاحبه شريكه
بالثلث وادعى المدعى عليه النصف وكل مقر بالمفاوضة فجميع المال من عقار وغيره
بينهما نصفان حكما للمفاوضة الا الكسوة ومتاع البيت وانه يطالب [illegible]
العيال.

كتاب الوقف

مناسبته ان كلا من الشركة ... برهم كان

عين الوقف حبس ويمنع بالملك فهو في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا دو

بنفسه وتوقفا متعدي ولا يتعدى ومنه وقف ارضه على ولده لانه حبس الملك عليه

وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر كنسج اليمن وجمعه اوقاف واوقفه ردية ...

ان حبس بناء المجهول العين على حكم ملك الواقف • وتصدقها وان ... اي غلته

بنفع ذي اي صاحب الوقف اي الموقوف عليه من الفقراء او وجه من وجوه الخير فهو

عنده فهو كالعواري قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز فلا

يجوز عنده والاصح انه يجوز اجماعا الا انه غير لازم عنده فيرجع فيه ويباع ويورث

وعندهما حبس العين على حكم ملكه تعالى فيزول ملك الواقف الى الله تعالى على وجه يعود

نفعه للعباد فيلزم ولا يباع ولا يورث كالمسجد واللفظ يحتمل المذهبين

والترجيح بالدليل له حديث لا حبس عن فرائض الله تعالى وقال شريح جاء محمد

ببيع الحبس ولان الملك فيه باق دعوى التصدق بالغلة ولا يتصور الا بقاء اصله

في ملكه وبه اي بقوله يعمل قوله لعمر في شيء احبس اصلها وسبل ثمرتها اي على ملكك

حالا كانت كل مسبلة • وللنهي عن البيع الذي سببها مالكها وعرجها في ملكه

لا ساله الا فقيرا وضيف ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لعمر فانه ظاهر في لزومه

وكذا وقف صلى الله عليه وسلم حوايط واوقاف الخليل عليه السلام باقية الى اليوم قال

الامام الحق لوجح قول عامة العلماء بلزومه لتظاهر الاحاديث والاثار به قوله لا

صلى الله عليه وسلم لا يباع ولا يوهب ولا يورث ذلك احاديث واستمر عمل الصحابة

ثم التابعين ومن بعدهم على ذلك وتوارث الناس اجمعين في ذلك فلا يعارض

بمثل هذا الحديث وقول شريح يمان بيع ما كان في الجاهلية من الحامي ونحوه فكم

فلا يسعدان يكون اجماع الصحابة العملي ومن بعدهم على خلاف قوله فلذا رجح ولا

وذكر بعض المشايخ ان الفتوى على قولهما والملك يزول عنه بالقضاء

لانه في محل مجتهد فيه وطريقه ان يسلم الواقف الموقوف الى المتولي ثم يرجع

خصما بعدم اللزوم فيقضي القاضي به ويلزم ولو حكما حكما يحكم بلزومه

لا يرفع الخلاف في الصحيح وللحاكم ان يبطله • وما يكتب في صك الوقف ان قاضيا

من القضاة فقضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح

ولو علقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا الحكم لا يزال

اجماعا ولكن يخرج رقبته ملكا لورثته اوله وعندهما لا يخرج مملوكا لاحد

فعنده نظير العارية المؤبدة في حياته لا تلزم وان كانت بطريق الوصية يكون تصدقا

بمنافعه ابدا فيلزم وعندهما كالمعتق والمسجد لا يبقى مملوكا وذكر الطحاوي

انه لو وقف في مرض موته فهو كمضاف لما بعد الموت فيلزم لان تصرف المريض

مرض الموت كمضاف لما بعد الموت فيعتبر من الثلث والصحيح انه ما باشره في

مرضه كما باشر في صحته فلا يلزم ولا يمنع الارث كالعارية وعندهما يلزم ويعتبر

من الثلث والوقف في الصحة كذلك الكافي وفي الهداية واما

تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا اذا تصرف بمنافعه مؤبدا فيصير

بمنزلة التصدق بالمنافع مؤبدا فيلزم وان لم يخرج عن ملكه وعلى هذا فلا ان

يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته واما هذا هو الصحيح

لما يلزم على مقابله من جواز تعليق الوقف والوقف لا يقبل التعليق بالشرط

ولذا لو قال اذا جاء غد فقد وقفت ارضي هذه الحاجات لم يصر

وقفا وله بيعها قبل الموت بخلاف قوله اذا مت فاجعلوها وقفا

يجوز لانه تعليق التوكيل وهو يقبله ونص في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف

لما بعد الموت يبطل عنده • وعلى ما عرفت بان يصح اذا اضيف كمن وصية

قال لو قال داري موقوفة بعد موتي على مصالح مسجد كذا صح وله الرجوع

لان الوقف بعد الموت وصية فيصح الرجوع عنها ولو قال ان قدم ولدي فعلي

ان اقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب وفاؤه به • فان وقف

على ولده ونحوه ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز في الحكم ونذره باق وان وقف

على غيرهم سقط لان غيرهم ليس بمنزلة نفسه وتعيين المعطى له النذر لغو

قد... ان العائب النذر بالوقف فجاز على كل من ليس كنفسه فان قيل

ينبغي ان لا يصح النذر بالوقف لانه ليس من جنسه واجب قلت بل من

جنسه واجب فانه يجب ان يجعل الامام للمسلمين مسجدا من بيت المال

او من مالهم ولو قال ان شئت ثم مات شيت كان باطلا بالتعليق ولو قال شئت
وجعلها صدقة صح بهذا الكلام المتصل بلا خلاف وقوله ان كان هذه الدار
ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر انها كانت في ملكه اذ حكم تصرف قبل لانه تعليق
بامر كائن فهو تنجيز ثم اذا زال الملك عنها بعد عند س بالقول وهو قول الائمة
الثلاثة واكثر اهل العلم كالعتق وعند محمد لابد من التسليم للمتولي لان الوقف
ان يجعله خالصا لله تعالى وهذا انما يثبت بما في ضمن التسليم للعبد وهذا لانه
تمليك له تعالى وهو مالك الاشيا كلها فلا يتحقق تمليكه اياه الا في ضمن تمليكه لغيره
كما في حكم منزلة الزكاة والصدقة المنجزة مالك البيع ولا يخفى ان الفلك له
لا يتحقق لا مقصودا ولا تبعا لانه تحصيل الحاصل المستلزم لا موجب لاعتبار
حتى يحتاج الى تكلف توجيهه لان غايته ما يوجبه الدليل اخراج الملك عن
الموقوف لا الى احد وتوجه الخطاب بصرفه عليه الى من وقف عليه
او توجه الخطاب له مع بقاء الملك فاذا فعل خرج عن عهدة الواجب
كما في ساير الواجبات المالية من غير دفع اعتبار تكلف اخر نعم يمكن ان
يلاحظ التسليم الى المستحق بسبب التبرع كانه تعالى جعل نايبه في قبض حقه
وذلك بقبض المستحق لا المتولي وعلى ان لا يلاحظ شيء من ذلك بل المقصود ليس
الا فعل ما وجب لكونه حلا لا كان قول س اوجه عند المحققين وفي المنية
الفتوى على قول س وهذا قول مشايخ بلخ والبخاري بعد احمد واتبع محمد وقيل
قول س من حيث المعنى اقوى وقول محمد اقرب الى موافقة الاثار وقوله
لو لم يقبل المتولي صارت يد الواقف مستحقة عليه والتبرع لا يصح الا بالاستحقاق
على المتبرع بجواب المنع بان التبرع السبب الموجب لخروج ما في يده يوجب عليه
الاستحقاق في يده كعتق عبد في يده وبان رجعي في يده وقيمته يوجب عليه
اخراج احدهما من يده وهذا ما من شرعية الاعقلية وبني على الخلاف
ما لو شرط الواقف الولاية في حق القوام والاستبدال لنفسه وكذا
واخرجه من يده وسلم للمتولي جاز لانه لا يخل بالشرط ولو لم يشترط ذلك لنفسه
واخرجه من يده لغيره مالك محمد لا ولاية له في القيم ولو مات وله وصي لا ولاية له

والزاد

ولو اراد الواقف عزل القيم ورده لنفسه او تولية غيره ليس له ذلك وقال س الولاية
للواقف وله ان يعزل القيم في حياته ويولي غيره او يرد النظر لنفسه واذا مات
الواقف يبطل ولاية القيم لانه كالوكيل عنه وهذا بناء على انه لا يصح عند محمد الا
بالتسليم للقيم وعند س تصح بدونه فاذا اسلم كان وكيله وله عزله ويبطل بموته
الا اذا جعله قيما في حياته وبعد موته ومما يبتني عليه لو قال هذه الشجرة
للمسجد لا تصير له حتى يسلمها للقيم. وحتى يفرز الوقف التام
له ثم جعله عطف على بدوا حتى اي اتمام الوقف موقوف على افرازه
وعلى جعله جهة لا تنقضي من سبيله اي طرق الخير كالفقراء والارامل
واليتامى وهذا مبني على قول محمد ومشى على قوله وكانه
يريد ترجيح قول محمد من لزوم التسليم للمتولي والافراز والتابيد اما الاول
فلان حقوق الله تعالى انما يثبت فيه بالتسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى
وهو مالك الاشيا كلها لا يتحقق مقصودا او قد يتبع نفعا لعبد كما في الزكاة
واما الثاني فلانه من تتمة القبض فلا بد منه واما الثالث فلان حكمه زوال الملك بغير
تمليك وذلك بالتابيد كالعتق وفي الخلاصة ومشايخ بلخ ابو جعفر والقول س وكان
الصدر الشهيد افتى على قول محمد وفي شرح المجمع الكرماني الاعصار على قول
والفتوى عليه والبخاريون بعدوا به وفي الحافظية والامام العاني ضمنة في قوله
القول واسع كل الترسع حتى لاديم بقوله وقفت ومشايخ خوارزم
اخذوا بقوله حكاه الزاهدي في شرح المختصر ومحمد توسط ويقول اخذ عامة
المشايخ فقد اختلف الترجيح والاخذ بقول س احوط واسهل وفي المحيط
ومشايخنا اخذوا بقول س ترغيبا للناس في الوقف وقال س اذا سمى جهة
تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لان المقصود التقرب
الى الله تعالى وذلك يحصل بجهة تنقطع كالا تنقطع ثم تصير بعدها للفقراء وهذا
يفيد ان التابيد شرط عنده الا انه لا يشترط ذكره لان مطلقه ينصرف اليه
ومحمد يقول لا ينصرف اليه الا بالتنصيص لان المطلق محتمل للتوقيت وفي المحيط لو قال
ارضي صدقة موقوفة او محرمة او محبوسة ولم يذكر التابيد يصح الوقف عند الكل

لاد خاله لم يوسف السمتي والصحيح ان ذكره ليس بشرط وتفرع عن من سأل على
كل منهما ففي المبسوط تصدق على امهات اولاده في حياته وصل الى السكنى بعد وفاته
وان امراة تزوجت منهن او خرجت منتقلة الى غيره فلا حق لها في السكنى ونصيبها مردود
على من بقي منهن وكذلك جاز اعتبار السكنى بالغلة وهذا يصح منه في الغلة الى ان لم
يبق من بقي منهن شيء ... على قرابته لعبهما عند من لما بينا انه يوسع في امر الوقف فلا شرط
التابيد واشتراط العود الى الورثة عنده والحاجة الموقوف عليه لا تفوت بموت
الحنفي عنده خلافا لمحمد الا ان يجعل ذلك الوصية بعد موته محمد كما ونقل الناطفي في
الاجناس عن شروط محمد بن مقاتل عن من اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات
الموقوف عليه رجع الوقف الى ورثة الواقف قال وعليه الفتوى واذا عرف هذا عرف
من جواز عوده الى الورثة فقد يتوقف وقف عشر سنين بالجواز لا سيما في اصلا
ومنها ما في البرامكة ما لو اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف الوقف الى الفقراء كما
في الاجناس يحصل عنه وابنا له ... اما الشرط السابق فيمن تزوجت او استغلت فصح
فلو طلقها زوجها او عادت لا يرجع لها ما كان لها في الوقف بل سقط لانه قطع الحق
فلا يعود الا ان ينص فيقول فان عادت او ... رجعت عاد ما كان لها كذا في الفتح
وظاهر الخلاصة والمحيط لم ... فيما اذا ذكر لفظ الصدقة اما اذا ذكر
لفظ الوقف فقط لا يجوز اتفاقا اذا كان الموقوف عليه معينا ثم قال
متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتابد يكتفي عن ذكر الصدقة وكذا على ابناء
السبيل او الزمنى ويكون للفقراء منهم وفي الخانية ما لو اذا وقف لبناء
القناطر او لاصلاح الطرق او لحفر القبور او لاتخاذ السقايات وللنشر الاكفان
لفقراء المسلمين لا يجوز بخلاف الوقف للمساجد لجريان العادة بالمعاني دون الاول وقف
على فقراء مكة او فقراء قرية معروفة ان كانوا يحصون يجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا لهم
وان كان في الحياة لا يجوز وقف ارضه على عمارة ... لا يصح لانه لا يعرف ...
وفي الحاوي لو وقف على الجهاد والغزو واكفان الموتى وحفر القبور يجوز وهو خلاف
ما مر وفي الظهيرية لو وقف على ولد فلان ونسله فلم يقبلوا كانت الغلة للفقراء ولو
حدثت الغلة بعد ذلك فقبلوا كانت الغلة لهم فان اخذ وهاسنة ثم قالوا لا نقبل قبلهم

لهم ذلك قال الفقيه ابو جعفر هذا يستقيم في حق الغلة الماخوذة لانها صارت
لهم فلا يملكون الرد اما التي تحدث فلهم الرد لانهم لا ملك لهم فيها انتهى
مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قال اقبل سنة ولا اقبل ما سوى ذلك
او على العكس فهو كما قال ولو قال ارضي صدقة موقوفة على زيد فقال لا اقبل
فهو جائز والغلة للفقراء ولو قال على ولد زيد ونسله فان قبل منهم رجل ولده
ان يقبل فالغلة لمن قبل ومن ابى كالميت كذا ذكره هلال والخصاف ولو
قال على زيد وعمرو ما عاشا ومن بعدهم على المساكين فقبل زيد وابى عمرو
فلزيد نصف الغلة والنصف للمساكين وعلى قياس ... ينبغي ان يكون الكل
لزيد والفرق ان فيما بعد ... اوجب الوقف باسم الولد والولد يعم الواحد
فصاعدا فجاز للواحد استحقاق الكل بخلاف ما نحن فيه لان اسم زيد لا يتناول
المذكورين وتمامه فيها وفي المحيط لا يجوز الوقف على الاغنياء وحدهم ولو شرط
بعدهم للفقراء جاز ولو وقف على معين ولم يذكر بعده للفقراء فهو على ستة
وجوه الاول جعله صدقة لله او موقوفة لله صار وقفا على الفقراء
ذكر الابد او لا الثاني موقوفة صدقة على وجوه البر او الخير او البناء جاز
موبدا للفقراء الثالث موقوفة على فلان بعينه او على ولده او قرابتي
لا يصح عند محمد ويصح عند ابي يوسف الرابع صدقة موقوفة على فلان جاز اتفاقا
الخامس وقفه على المساكين جاز بلا ذكر الابد السادس على عمارة
مسجد بعينه ولم يذكر اخره للمساكين قيل لا يصح عند محمد ويصح عند ابي يوسف وقيل
اتفاقا وهو المختار للعرف وصح وقف الارضين ...
... ولا يدخل
الزرع الا ما له اصل لا ينقطع في سنته والحاصل ان كل شجر ما ينقطع
فللواقف وما لا ينقطع في سنته يدخل في الوقف كاصول الباذنجان
وقصب السكر ويدخل في وقف الحمام القدر وملقي سرقينه ...
ولا يدخل مسيل ما في الارض مملوك او طريقه وفي الاسعاف الحاصل
ان الوقف كالبيع لا يدخل فيه الزرع والثمر الا بالذكر وفي الاقرار ...

زيله لرجل وفيها ثمرة تدخل اذا كانت متصلة بالارض وفي الهبة والرهن لا تدخل والهبة باطلة للشيوع وقال ابو جعفر هذا الحكم في الهبة اتباع في ترك هلال البصري رواية ظاهرة عن اصحابنا وفي رهن الارض يدخل الشجر والبنا والزرع والثمر في قول اصحابنا وبحمد الرهن كذا في الخانية وفيها لو وقفها بحقوقها تدخل الثمرة التي على الاشجار وفي البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل وكثير يدخل في البيع وفي الظهيرية قصب السكر لا يدخل والورد والياسمين يدخل والاس يدخل في وقف الضيعة وفي حق الما وفي الدهر سوا ولهذا لك الدولاب والدوالي لا يدخل وفي وقف الحمام يدخل قدوره وفي وقف حانوت يدخل ما يدخل في بيعه وجرار الدباسين وقدور الدباغين لا تدخل سوا كانت في البنا او لم تكن وفي المحيط وقف ارضا بها اشجار واستثناها لا يجوز لانه صار مستثنيا للاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا انتهى قلت هذا مشكل على قولهم اذا باع شجرة دخل ما تحتها من الارض وصح لانه ان كان صحيحا للعلم به فينبغي صحة الاستثنا وان كان مجهولا فينبغي ان لا يصح فتدبر وبما يصح وقفه تبعا ما افاده بقوله بالبقر التي تحرث فيها وبالعبيد الزارعين واستعمل الوقف ويقال لهم الاكرة بفتح الهمزة والكاف من اكرت الارض حرثتها واسم الفاعل اكار للمبالغة والجمع اكرة كانه جمع اكر مثل كفرة جمع كافر كذا في المصباح فرع قال في الفتح اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم يحددها استغنا بشهرتها عن تحديدها انتهى قلت مراده انه لو كان للواقف دور متعددة فقال داري وقف ولم يحددها كانت مجهولة فلا يصح فلا يرد عليه ما في الخلاصة مما يدل على صحة الوقف بلا تحديد لان ذاك في معين كما ستري قال في الخلاصة ولو قال يعني الشهود اشهدنا على ارضه وسمى حدودها ولم يذكر حدودها جازت شهادتهما لانهما شهدا على وقف ارض بعينها الا انهما لا يعرفان جيران الحدود فلم يمكن الطالب شهادتهما ولو شهدا ان الواقف وقف ارضه وذكر

385

حدودها ولكنا لا نعرف تلك الارض في اي مكان جازت شهادتهما وكلف المدعي اقامة البينة ان الارض التي يدعيها هذه الارض ولو شهدا انه وقف ارضه ولم يحدها لنا لكنا نعرف ارضه لا يقبل شهادتهما لعل له ارضا اخرى وكذا لو قالا لا نعرف له ارضا اخرى لعل له ارضا لا يعرفانها انتهى وفي القنية لا بد من ذكر حدودها وفيها لا بد من ذكر الحدود ان امكن انتهى ولا يصح الوقف بدون التحديد ثم قال في الفتح وكذا عقارا اعطا مسجدا او مدرسة هيا مكانا لبنائها قبل ان يبنيها اختلف المتاخرون والصحيح الجواز وتصرف غلتها الى الفقرا الى ان يبني فاذا بنى يرد اليها الغلة لحدا ام الوقف على اولاد فلان ولا اولاد له يكونوا بعقد ونصرف غلته للفقرا الى ان يولد لفلان انتهى ثم العبيد ونحوهم لو مرض بعضهم فتعطل عن العمل ان جعل الواقف نفقتهم في مال الوقف وصرح به فلهم النفقة والا لا نفقة لهم وان لم يصرح بها في مال الوقف فللقيم ان يبيع من عجز ويشتري بثمنه اخر يعمل كما لو قتل احد منهم عليه ان يشتري بها اخر ولو جنى احدهم جناية فعلى القيم ان ينظر فان كان الاصلاح دفع هذا العبد بها دفعه او فداه فداه من مال الوقف واذا فداه بفدية تزيد على ارش الجناية فهو متطوع بالزيادة وكل لاهل الوقف من الدفع والفدا شي فان فدوه كانوا متطوعين وبقي العبد على ما كان عليه من العمل في الصيرفية كذا في الاسعاف وفي الخانية وجناية عبد الوقف في مال الوقف ولو قتل عمدا لا قصاص عليه انتهى اي يجب قيمته كما في الخطا ويشتري به عبد يصير وقفا كما لو قتل مدبر فاخذ المولى قيمته يشتري بها عبدا ويصير مدبرا وقوله الزارعين بدل على ان صحة وقفهم تبعا انما هو لزرعهم بها قال في الهداية لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود فلو وقف دارا فيها عبيد وجعلهم وقفا معها لم يصح لانه لا يصح للتبعية اذ المقصد من الدار سكناها وذا يحصل بلا علاف الزراعة سوقه على الحراثة وفي الخانية وقف الغلمان والجواري على

احكام عبيد الوقف

مصالح الرباط يجوز وفي الولوالجية رباط كثرت دوابه وعظمت مؤناتها هل
للقيم ان يبيع شيئا منها وينفق ثمنها في علفها او مرمة الرباط ان صار بعضها
الى حد لا يصلح لما ربط له فله ذلك لانه لا يمكنه امساكها وحفظها وان لم
تصر ليس له ذلك الا انه يمسك في هذا الرباط ما يحتاج اليها ويربط ما
زاد على ذلك في ادنى الرباط وصح وقف ذي شيوع كنصف الارض
او الدار او ثلثها لجوازه وصحته قضى اي حكم حاكم ولو حنفيا لانه
فصل مجتهد فيه وما اختلف في تصحيحه جاز القضاء والافتاء بقوليهما
تصحيح منها . ووقف ذي تعامل ونقل ارتضي اي صح وقف المنقول
اذا تعامل الناس وقفه اما الكراع والسلاح فلا خلاف فيه بين الشيخين
والقياس ان لا يجوز لما مر وجه الاستحسان الاثار المشهورة منها حديث
واما خالد فقد حبس ادرعه في سبيل الله تعالى وطلحة حبس ادرعه في سبيل
الله ويروى اكراعه والمراد بالكراع الخيل والبغال والحمير والابل والثيران التي
يحمل عليها والسلاح ما يستعمل في الحرب ويعد للقتال وفي المصباح درع
الحديد مونثة في الاكثر وتصغر على دريع بغير ها على قياس او على الغير من ذكر
وربما قيل دريعة وجمعها ادرع ودروع وادراع قال ابن الاثير هي الزردية
وما سوى ذلك لا يجوز وقفه عند س لان القياس انما ترك بالنص والنص ورد فيهما
فيقتصر عليه وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات ~~[illegible]~~
~~[illegible]~~ وهو الصحيح واليه ذهب عامة المشايخ منهم السرخسي وفي المجتبى
ان محمدا جوزه مطلقا وس ان جرى فيه تعامل وفي التحرير من بحث الجمع ان التعامل
هو الاكثر استعمالا فلهذا خص محمد هذه الاشياء اخرج ما لا تعامل فيه كالثياب
والحيوان والذهب والفضة ولو حليا وزاد بعض المشايخ على ما
ما جرى فيه تعامل في زماننا في البلاد فقيه وقف بقرة على رباط على ان ما يخرج
من لبنها وسمنها يصرف الى ابناء السبيل جاز ان كان ذلك غالبا في
اوقافهم اذا وقف الدراهم او الدنانير او الطعام او ما يكال او يوزن
يجوز ويدفع النقد وثمن غير النقد كالمكيل والموزون بعد البيع مضاربة

اوبضاعة

او بضاعة ويصرف الربح الحاصل الى ما وقف عليه ولو وقف كرا من البر
على ان يقرض ممن لا بذر له ثم يؤخذ منه وقت الادراك ثم يقرض لغيره كذلك
ابدا على هذا الوجه من الدين لانه لم يجز وفي الخلاصة هذا الكبير في الري
والاكسية واشتراه الموتى اذا وقف صندوقا ابدا جاز ويدفع الاكسية
للفقراء ينتفعون بها في اوقات لبسها ولو وقف بعيرا لا براء بهم لا يجمع
ثم اذا وقف من وقف في سبيل الله فلو وقفه على ان يمسكه ما دام حيا
ان امسكه ليجاهد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك لان لجاعل فرس
السبيل ان يجاهد عليه واذا اراد ان ينتفع به في غير ذلك ليس له
وصح جعله للسبيل اي بطل الشرط ويصح وقفه ولا يؤجر فرس
السبيل الا اذا احتيج الى نفقته فيؤجر بقدر ما ينفق عليه كذا في
الخلاصة وهذه دليل على ان المسجد اذا احتاج الى نفقة يؤجر قطعة
منه بقدر ما ينفق عليه انتهى وهذا عندي غير صحيح لانه يعود الى القبح
الذي لاجله استثنى س المسجد من وقف المشاع وهو ان يتخذ
مسجدا يصلي فيه عاما واصطبلا يربط فيه الدواب عاما ولو قال
انما يوجر لغير ذلك فنقول غايته ما يكون للسكنى ويستلزم جواز المجامعة
فيه واقامة الجنب ونحوه ولو ما كان لا يوجد الا لكل عمل يوجر له فيه تغيير
احكامه الشرعية ولا اشكال ان ما احتاجه الى النفقة لا تغير احكامه
الشرعية ولا يخرج به عن ان يكون مسجدا لعلم ان خرب ما حوله
واستغنى عنه لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لابي يوسف واما اذا
لم يكن كذلك فيجب عمارته في بيت المال لانه من حاجة المسلمين كذا في الفتح
ويمكن ان يقال ما جاز للضرورة يتقدر بقدرها فيؤجر ليحصل فيه
شيء فقط كالحاصل ولا يؤجر لشيء من الاشياء الشنيعة فاجارته ليعلم
ان يوجد فيه لصبي مثلا العلم من الاعمال ومنعوا ما فيه ذا ل
د

كالبنا والحائط

واما وقف السفينة فان تعاملوه ينبغي ان يصح وافتى بعض الناس بعدم
صحته بناء على عدم التعامل واما وقف البنا بدون الارض فمنعه هلال
ونقل في الخانية عن الاصل ثم قال ولا يجوز وقف البنا في ارض هي عارية
او اجارة وان كان ملك الواقف جاز عند البعض وعن محمد لو كان البنا
في ارض وقف جاز في الارض التي تكون الارض وقفا عليها انتهى
قال في الفتح في الخصاف ما يفيد ان الارض اذا كانت متقررة للاحتكار
جاز . وقف بنا دار له دون الارض لا يجوز قيل فما تقول في
حوانيت السوق ان وقف رجل حانوتا منها قال ان كانت الارض
اجارة في ايدي القوم الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها جاز لانا
رايناها في ايدي اصحاب البنا يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم
السلطان ولا يزعجهم عنها وانما له غلة ياخذها منهم وتداولها الخلفا
ومضى عليها الدهور وهي في ايديهم يتبايعونها ويؤجرونها وتجوز فيها وصاياهم
ويهدمون بناها ويبنون غيرها فاذا كان مثل ذلك جاز الوقف
البنا فيه والا فلا وفي الظهيرية اذا كان اصل البقعة وقفا على
جهة قربة فبنى عليها بناء ووقفه على جهة قربة اخرى اختلفوا فيه واما
اذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفا عليها جاز اتفاقا تبعا
للبقعة وفي الحجة وقف البنا بدون وقف الاصل لم يجز هو الصحيح
لانه منقول وقفه غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفا على
جهة قربة فبنى عليها بنا ووقف بناها على جهة قربة اخرى اختلفوا فيه
انتهى وظاهره خلافه لما مر من جوازه اذا كان على جهة الاصل وفي الحاوي
صحح قول هلال ما دل على ابنية خوارزم على خلافه وفي المجتبى المختار عدم الجواز
وحمل السراج قارئ الهداية عدمه ما جاء في الفتوى على صحته ملكه
واطلاقه يشمل كون الارض ملكا او وقفا وفي القنية يجوز وقف اشجار
البنا اذا كان مستقيما به كالجدارات مع السقف وظاهر الرواية
خلافه لانه لا ينتفع بالبنا وحده فقال

ابتداء

تم كلام الطركي

قال في

387

قال في الفتح من فروع المسئلة وقف دارا بها حمامات يطرن ويرجعن مدخله
في وقفه الحمامات تبعا للاهلية قال الفقيه يجوز كوقف ضيعة مع الثيران وسئل
ابو بكر عن وقف شجرة باصلها فالشجرة مما ينتفع باوراقها وثمرها قال
جائز وينتفع بثمرها ولا يقطع اصلها الا ان يفسد اغصانها وسئل
ابو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها قال ما يبس منها سبيله
سبيل غلتها وما بقي متروك على حالها انتهى وفي المحيط رجل غرس في
المسجد يكون للمسجد لانه بمنزلة البنا في المسجد وكذا لو بنى في
ارض الوقف او نصب فيها بابا فان نوى عند البنا انه بنى للوقف
يصير وقفا لانه جعله وقفا ووقف البنا تبعا لغيره يجوز وان لم
ينو ذلك لا يصير وقفا ولو غرس في ارض موقوفة على الرباط ينظر
ان تولى الغارس يتعاهد الارض الموقوفة فالاشجار للوقف لان
هذا من جملة التعاهد وان لم يتول فهي للغارس وعليه قلعها
لانه ليس له هذه الولاية واذا غرس على طريق العامة او على شط
نهر العامة او على شط حوض القرية فالشجر للغارس وله قلعها
لانه ليس له ولاية على العامة انتهى قلت وقدمنا ما في القنية
انه اذا بنى او غرس في ارض الوقف ونوى ان يكون له فهو له وقلع
الا ان يعطى اجره وان كان فيما للوقف فهو للوقف وان لم
ينوه له لا ان يشهد انه غرس لنفسه او بناه .
وفي الخانية لو غرس الواقف للارض شجرا فيها قالوا ان غرس من
غلة الوقف او من ماله لنفسه ولم يذكر انه للوقف يكون للوقف وان
لم يذكر شيئا وقد غرس من ماله لنفسه يكون له ولورثته من بعده
ولا يكون وقفا . مسجد فيه شجر تفاح قال بعضهم يباح للقوم ان
يفطروا بهذا التفاح والصحيح انه لا يباح لان ذلك صار للمسجد
يصرف لعمارته شجرة على طريق المارة جعلت وقفا على المارة يباح
ثمرها للمارة يستوي فيه الفقير والغني ولو كانت الثمار على اشجار

غرس في المسجد

غرس وانفق من ماله ونواه للوقف فله وللاولاد الواقف

له

رباط المارة قال ابو القاسم ارجو ان يكون الغزال في سعة من تناولها
الا ان يعلم ان غارسها جعلها للفقراء قال الفقيه ابو الليث اذا لم يكن
الرجل من ساكني الرباط فالاحوط له ان يحترز من تناولها الا ان
يكون مارا لا قيمة لها كالتوت انتهى وفي الحاوي ما غرس في المساجد
من الاشجار المثمرة ان غرس للسبيل وهو الوقف على العامة كان لكل
من دخل المسجد من المسلمين ان ياكل منها وان غرس في المسجد لا يجوز
صرفها الا الى مصالح المسجد الاهم فالاهم كسائر الموقوفة وكذا
ان لم يعرف غرض الغارس انتهى ووقع في زماننا السؤال عن استاجر موقوفة
دارا فيها اشجار هل يسوغ له تناول اثمارها ومما ذكرنا يعلم ان ليس
له ذلك فياخذها المتولي ويصرفها في مصالح الوقف وفي
القنية يجوز للمستاجر غرس الاشجار في الاراضي الموقوفة اذا لم
يضر بالوقف بدون صريح اذن من المتولي دون حفر الحياض وانما يحل
للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق
قرار العمارة فيها اما اذا كان يجوز الحفر والغرس لوجود الاذن في مثله
والعين التي عين الوقف لم تملك اي لا يصح تملكها باجماع الفقهاء
وللحديث بحر لا يباع ولا يورث ولانه باللزوم خرج عن ملك الواقف
وبلا ملك لا يتمكن من البيع قال الشيخ اعلم ان عدم جواز البيع في غير القيمة
فيما اذا كان قائما عامرا اما اذا انهدم ولا حاصل يعمر به فيجوز لانه يرجع الى
ملك الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وقال الصدر الشهيد في
حيثية هذه المسائل نظر بعيد لان الوقف بعد ما خرج الى الله تعالى لا يعود الى
ملك الواقف وانت تعلم ان رجوعه الى ملك الواقف اولى من قوله في
المسجد لان خلوصه لله تعالى اقوى من غيره من الاوقاف ولان ذلك شرط
التابيد وقد يحتمل انتفاؤها اذا لم يكن له ريع يعاد به ولا يوجد من صار عدم
يستاجره فيعمر ومن ذلك حانوت احترق في السوق ولا ينتفع به
ولا يستاجر البتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو
للواقف ولورثته فان كان واقفه وورثته لا يعرف فهو لقطة كذا في

الخلا

الخلاصة يراد في حاوي الحامدي مسجد قديم على نهر ثم يبيعه الفقير
فينتفع بثمنه وعلى هذا فانما يصير لسبب المال اذا عرف الواقف
وعرف موته وانقراض عقبه وعن محمد اذا ضعفت الارض عن الاستغلال
يجد القيم بثمنها اخرى اكثر ريعا له بيعها ويشتري ما هو اكثر ريعا وفي الظهيرية
اذا خاف المتولي على الوقف من جار او سلطان يغلب عليه قال في النوازل
يبيعها ويتصدق بثمنها قال ولهذا كل قيم خاف شيئا من ذلك قالوا
والفتوى على خلافه لان الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يحتمل البيع وهذا
الصحيح حتى ذكر في شجرة جوز وقعت في دار خربت الدار لا يباع الشجرة لعمارة
الدار بل يكري الدار ويستغل بنفس الجوز على العمارة ثم اذا جاز بيع
الاشجار الموقوفة لا يجوز قبل القلع بل بعده هكذا عن الفضلي في الاشجار
المثمرة وفي غير المثمرة يجوز قبل القلع لانها هي الغلة وبناء الوقف والبناء
لا يجوز قبل الهدم والقطع كالمثمرة كذا قيل وفي الوجه يقتضي اذا تعين
البيع كونه قبل الهدم دفعا لزيادة مؤنة الهدم الا ان يزيد القيمة
بالهدم وفي زيادات ابي بكر لو حامد اجمع العلماء على جواز بيع
بناء الوقف وحصيره اذا استغنوا عنه انتهى فان قيل ذكر في الخلاصة
والخانية ولو وقف شيئا ثم باعه وقضى القاضي بصحته حتى بطل
الوقف باع بيعا صحيحا جائزا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف البيع
واذا اطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير مسجل ان اطلق ذلك للوارث
كان حكما بصحة بيع الوقف وان اطلقه لغير الوارث لا يكون نقضا للوقف
اما اذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف انتهى
وفي القنية وقف تقادم لا يعرف صحته وفساده باعه الموقوف عليه
لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع بعد اذا كان ولد الواقف
باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته
ولا يفسخ هذا الباب قلنا انه في ما لم يحكم بصحته ولزومه لقوله ان لم

ملكن مسجلا اي محكوما به وان بعض المتاخرين ومع ذلك فهو على قول الامام
المرجوح اما على قولهما المفتى به فلا يجوز بيعه قبل الحكم به لا للوارث ولا
لغيره ولو قضى قاض بصحة بيعه فان كان حنفيا مقلدا فالحكم باطل لانه
لا يصح الا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا
قال في الفتح باطل ولو قضى بصحته وافتى به العلامة قاسم وما افتى به
السراج قارئ الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه محمول على
ان القاضي مجتهدا وهو سهو منه وظاهر قول المتون لا يجوز استبداله ولو
خرب ولا يعود للملك او للواقف ثم ذكر شروطا مانعة من البيع ولو خرب
واقول الكلام في ذلك طويل وقد الف في الاستبدال مؤلفات
مستقلة والذي ينبغي المنع منه لكن قوله في حق السراج ان هذا
سهو منه او القاضي المجتهد فالظاهر انه غفلة منه لانه نقل في
هذا الكتاب ان القاضي او المفتي يجوز ان يعتمد احد القولين المصححين
فيقضي او يفتي به وقدمنا ان المصنف رح نقل عن مجد قبيل عامة المشايخ
اليه وتصحيحهم اياه وقالوا ايضا ان الاقوال فيحمل على انه افتى به
تبعا لعامة المشايخ فخر اذا بيع هل بيعه باطل او فاسد قد وقع
فيه اختلاف وافتى بعض مشايخ العصر بفساده وترتب عليه ملك
المشتري اياه والصحيح انه باطل وقد بينا ذلك في رسالة
لما وقع الاختلاف في البلاد الرومية وافتى بعضهم بسريان
الفساد اذا بيع ملكا ووقف صفقة واحدة وخالفه شيخنا
السيد الشريف محي الدين محمد عبد القادر والفخاحم من المصريين
رسايل في ذلك حتى السادة قال الشيخ ناصر الدين الطبلاوي
لما وقع بين قاضي القضاة الطرابلسي وقاضي العسكر محي الدين محمد
بن الياس وبالجملة فالعبرة بعدالة القاضي وورعه
ان كان عالما عاملا يعتمد عليه في الاستبدال او منعه والله تعالى اعلم

واذا علم ان البيع باطل فلو سكنه المشتري او رهنه المتولي وجب
على المشتري والمرتهن اجر المثل قال في الخانية المتولي اذا رهن الوقف
بدين لا يصح وكذلك اذا رهنوا فان سكن المرتهن الدار
قال بعضهم عليه اجر المثل سواء كانت معدة للاستغلال او لم تكن
نظرا للوقف ولذا متولي المسجد اذا باع منزلا موقوفا عليه فسكنه
المشتري ثم عزل ونصب غيره فادعى الثاني على المشتري وابطل القاضي
بيع الاول وسلم الدار للثاني يجب على المشتري اجر المثل انتهى قلت وسكنه
المشتري لعله اتفاقي بل وضع يده عليه كاف بدليل ط.

فان هدم المشتري البناء فان شاء القاضي ضمنه قيمته او ضمن البايع فان
ضمن البايع نفذ بيعه للملك بالضمان وما ضمنه للوقف لا للموقوف عليه
فان قيل في الخلاصة ان الوقف اذا انهدم واحتاج الوقف بعضه
الى القاضي حتى يصح ان لم يكن مسجلا وفي الخانية ولو وقف محدودا ثم
باعه وشهد القاضي بشهادة في صك الوقف وكتب ثلاثة منزل كذا
اولم يكتب واقر البايع بالبيع لا يكون حكما بصحته ونقض الوقف ولو كتب
باع بيعا جايزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف وان
اطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير مسجل ان اطلق ذلك للوارث كان
حكما بصحة بيع الوقف ولغير الوارث لا يكون حكما بنقض الوقف اما
اذا بيع الوقف وحكم بصحته فان كان حكما ببطلان الوقف وفي
الغنية وقف قديم لا يعرف صحته ولا فساده باعه الموقوف عليه
لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته بعد اذا كان وارث
الواقف انتهى باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى
القاضي بصحته ولا يفتى في هذا الباب وفي الخلاصة عن النسفي في
عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا
فاما بيع النقض فيصح انتهى وفي الخانية المتولي اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا

او دارا او مستغلا جاز لان هذا من مصالح المسجد فان اراد ان يبيع ما اشترى او باع
قيل لا يجوز لانه صار من اوقاف المسجد والصحيح انه يجوز لان المشتري لم يذكر شيئا من شرائط
الوقف فلا يكون من جملة اوقاف المسجد وفي القنية انما يجوز الشرا باذن القاضي لانه لا
يستفاد الشرا من مجرد تفويض القوامة اليه فلو استدان في ثمنه وضع الشر اليه
ولم يقسم الوقف بين مستحقيه لانه لا حق لهم في العين بل في الغلة قال في
الفتح لو كان الكل وقفا على الارباب وارادوا القسمة لا يجوز التهايو وعليه فرع ما
لو وقف داره على سكنى قوم باعيانهم او ولده ونسله ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا
كانت غلتها للمساكين يجوز الوقف على هذا الشرط واذا انقرضوا تكرى ويوضع غلتها [illegible]
وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى ان يكريها ولو زادت على قدر حاجته سكناه نعم له
الاعارة لا غير ولو كثر اولاد هذا الواقف ونسله وضاقت عليهم الدار ليس لهم الا السكنى
فقط على عددهم ولو كانوا ذكورا او اناثا ان كان فيها حجر ومقاصير كان للذكران
ان يسكنوا نساءهم معهم وللنساء ان يسكن ازواجهن معهن وان لم يكن فيها حجر لا
يستقيم ان يقسم بينهم ولا يقع فيها مهاياة انما سكناه لمن جعل له الواقف ذلك لا لغيرهم
وعن هذا اعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الاخر موضعا يكفيه لا يستوجب الاجر
حصته على الساكن بل ان احب ان يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة او زوج
ان كان لاحدهم ذلك والا ترك . وخرج او جلس واما [illegible] في نفعه
الموجب الاجر والاصل المذكور في السود والفرع في الخصاف ولم [illegible] احدهما
علمت وكيف خالفه وقد نقل اجماعهم على الاصل المذكور في الاسعاف ولو قسم
الوقف بين اربابه ليزرع كل واحد نصيبه ويكون المزروع له دون شركائه يتوقف
على رضاهم ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ولمن ابى منهم بعد ذلك
ابطاله . وفي القنية ضيعة موقوفة على الموالي فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة
لا قسمة تملك واما قسمة الوقف وتمييزه عن الملك لو كان مشاعا كما مر جوازها
قال في الاسعاف [illegible] على قول [illegible] وقف احدهم نصيبه من دار جاز واذا اقتسما
بعد ذلك فما وقع في نصيب الواقف كان وقفا لا يحتاج لاعادة الوقف فيه وان وقفه
ثانيا كان احوط ولو وقف نصف ارضه بمعنى ان يبيع نصفه ثم يقاسم المشتري ولو وقع

الامر

الامر الى القاضي فامر رجلا بالمقاسمة معه جاز وليس له ان يقاسم نفسه لان المقاسم عليه
بمقتضى المشاركة من اثنين فصاعدا . واذا طلب احد [illegible] القسمة فالحاكم لا يقسم ويامرهم
بالمهاياة وقال لا يقسم اذا كان البعض ملكا والبعض وقفا . ولو كانت ارض بين رجلين
وقفاها على المساكين ودفعاها معا الى قيم واحد جاز اتفاقا لان المانع عند محمد
الشيوع عند القبض لا وقت العقد ولم يوجد ولو وقف كل حظه جهة وكل القيم معا
ولو اقتسم شركان وادخلا في القسمة دراهم معلومة فان كان المعطي هو الواقف
جاز ويصير كانه اخذ الوقف واشترى كما ليس بوقف وبالعكس لا يجوز لانه يلزم
نقض بعض الوقف . وما اشتراه ملك له ولا يصير وقفا ثم اذا اراد تمييز الوقف عن الملك
يرجع الى القاضي كما مر وتمامه في الاسعاف ومن يقف شيئا له على اولاده
فهو حسن سيما ان كان فيهم صغار او كانوا فجارا او اناث فلو وقف على
ولده ثم المساكين فلولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى الا ان يخص
صنفا ما دام واحد منهم فالكل له فان لم يكن له ولد وقت الوقف بل
ولد ابن كان له لا يشاركه من دونه من البطون فان كان له ابن بنت لا يدخل في
ظاهر الرواية وبه اخذ هلال وعن محمد يدخل وصحح ظاهر الرواية ثم اذا ولد
للواقف ولد لصلبه رجع من ابن الابن اليه ولو عمم الولد وولد الولد
فقال على ولدي وولد ولدي ثم المساكين اشترك البطون واولاد بنيه
واولاد بناته كذا اختاره هلال والخصاف ومحمد في الكتابية وانكر الخصاف
رواية حرمان اولاد البنات وقال لم اجده يقوم رواية ذلك عن اصحابنا
وانما ورد عن ح فيمن اوصى بثلثه لولد زيد فان وجد له ذكورا واناثا
لصلبه يوم موت الموصي كان بينهم فان لم يكن له اولاد لصلبه بل ولد ولد من
اولاد الذكور والاناث كان لولد الذكور دون البنات فكانهم قاسوا عليها
ذلك وهذه هي وزان المسألة الاولى وفرق شمس الائمة بينها وبين هذه
بان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وبنته ولده بخلاف قوله ولدي
فان ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية لان اسم ولده بنته ولد ولده
لصلبه وانما وضع في ولد ابنه لانه ينسب اليه عرفا قاله وذكر محمد

ان ولد الولد تناول ولد البنت عند اصحابنا لكن ذكر في المحيط ان الفتوى
على ظاهر الرواية فقد اختلفوا في الاختيار والوجه الذي ذكره شمس الايمة من صرف
ولد الولد على ولد البنت صحيح من حيث اللغة لكن وجه ظاهر الرواية الذي ذكره بالترك
فانه عبارة من قول القائل ولد ولد فلان كذا وكذا اولاد ابنه وكلام الواقفين
ينصرف الى العرف فان تخاطبهم به بخلاف ما اذا اوصى الى الولد كانه قال
ولد فلان فانه يشمل اولاد ذكرا او انثى فان قلنا والاستفهام ظاهر في
فهم الذكور بخصوصه واذا عرفت الاختلاف في دخول اولاد البنات في اولاد الاولاد
فيجب ان لو قال على الذكور من اولادي واولاد اولادي ان يدخل ابن البنت
على الخلاف لا يدخل على ظاهر الرواية لانه ليس ابن ولد الولد وعلى الاخر يدخل
ثم اذا انقرض ولد الولد لا يعطى لمن بعدهم بل للفقرا ولو قال على ولدي وولد ولدي
وولد ولد ولدي صرفت الى اولاده ابدا ما تناسلوا ولا يصرف للفقرا ما كان
من نسله واحد ويستوي فيه الاقرب والابعد الا ان رتبه الواقف ولو
قال اولادي بلفظ الجمع يدخل النسل كلهم كذكر الطبقات الثلاث بلفظ ولدي
ولو قال ولدي واولادهم ولد اولاد اولاده مات اباؤهم قبل الوقف
لا يدخلون مع اولاد الاولاد الموجودين لانه انما يعد موته اولئك على
اولادي فانما اراد الموجودين فيدخل اولاد الذين ماتوا من قبل معهم ولو
قال اولادي وهم فلان وفلان وفلان وبعدهم للفقرا ثم مات احد
الثلاثة اعطى نصيبه للفقرا لا للباقين بخلاف ما لو لم يقل فلان وفلان وفلان
بل اولادي ثم الفقرا انصرف الكل للواحد اذا مات من سواه ولو قال على
بني ولم يولد له الا ابن صرف اليه وان كان واحدا فله النصف والنصف الاخر
للفقرا لان اقل الجمع اثنان فانما جعل مستحق كله اثنين وعليه فرع ابن
الفضل لو قال على المحتاجين من ولدي وليس له الا واحد ان
النصف له والنصف للفقرا غير انه يشكل باولادي فانه يصرف
للواحد الكل الا ان يكون عرفا في اولادي خلافا لغيره كل جمع لمادة غيره كبني
والمحتاجين ونحوه مما هو جمع غير لفظ اولادي فيكون الخلاف فيه

فما لو

39

فما لو اعطى الغني نصيب الفقير الواحد اجارة لان الفقرا لاحصر لهم كان المقصود
الجنس ومعنى الجمع فاذا جعلها لهذا الشيء ويدخل البنات في قوله بني
احمد وبني هلال وعن محمد بالتعميم قيل فيه روايتان اصحهما الوجه الروحي
ما ذكر في الاصول ما سموا عليه قوله اصدق على بني فلان ان هذا انما يتم
في بني اب منصوص اما فيما لا يحصى فيصح ان يقال هذه المراة من بني فلان يعني
فيدخل المراة بلا تردد ولو لم يكن له الا البنات صرف الغلة للفقرا وعلى باقي
ثم المستحق من الولد كل من ادركه خروج الغلة عالقا في بطن امه حتى لو حدث ولد بعد
خروج الغلة باقل من ستة اشهر استحق ومن حدث الى تمامها فصاعدا لا يستحق
لانا متيقن بوجود الاول في البطن عند خروج الغلة فيستحق ولو مات قبل القسمة
كان لورثته هذا في ولد الزوجة اما الموجات امته بولد لاقل من ستة اشهر
فاقرت لا يستحق لانه متهم في ابطال حق المستحق بخلاف ولد الزوجة فانه حين
ثابت النسب ولو مات الواقف بعد الوقف من غير طلاق وقت يمكن فيه
الرجوع الى اهله فجات بولد لستين من يوم وقت استحق بل علم حرجت فيما
بين ذلك ولد الموطلقة عقيب الوقت لا قبل مدة لذلك بخلاف ما اذا كان الموت
والطلاق بعد زمان يمكن فيه الرجوع لاحتمال انه من حمل حادث وخروج الغلة
التي هي المناط وقت انعقاد الزرع حبا وقيل يوم نصير الزرع متقوما ذكره في
الخانية هذا في الحاصة وفي وقف الخصاف يوم طلوع الثمر وينبغي ان
يعتبر وقت امانه العاهة كما في الحب لانه الانعقاد بامن العاهة وقد اعتبر
انعقاده واما على طريقة بلادنا من اجارة ارض الوقف لمن يزرعها لنفسه
باجرة يستحق على الاجرة اقساط فيجب اعتبار ادراك القسط فهو كادراك
الغلة فكل من كان مخلوقا قبل تمام الشهر الرابع حتى ثم وهو مخلوق استحق
هذا القسط ومن لا فلا كذا في الفتح قلت يتغير الحكم لو كانت الاجرة مؤجلة
باخر السنة او نصفها او معجلة كما لا يخفى وبقي الكلام في المستحق التي
توجر ارضه عاما بعام او شهرا بشهر او سكن بلا اجارة او كذا ارض
زرعت بلا اجارة

سواء كان

والبدأ من غلته اي الوقف حاله كون البدء شرطا للواقف ودون شرط من الواقف لان غرض كل واقف وصول الثواب موبدا وذلك بصرف الغلة موبدا ولا يمكن ذلك الا بالعمارة فكانت شروطه اقتضاء ولان الخراج بالضمان اي الانتفاع بخراج الشي كغلة العبد المبيع بضمانه اي بمقابلة الذي لو تلف كان من ضمان المستغل فلو رده بعد كسبه عند بعيب طاب له كسبه لانه كان ضامنا له ولو مات مات من مال المشتري لانه في يده وهذا حديث من جوامع الكلم ومثله الغرم بالغنم وجرى مجرى المثل واستعمل في كل ضرر مقابل بنفعه فصارت العمارة كنفقة موصى بخدمته فهي على الموصى له ولو كان الوقف على الفقراء لا يظفر به لعدم تعيينهم واقرب اموالهم هذه الغلة فتعين به ولو كان على شخص معين ثم الفقراء فهي في ماله اي ماله شاء لانه اذا كان حيا ولا يوخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الوقف على الصفة التي كان عليها دون الزيادة لانها غير مستحقة له والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شيء اخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض لان الصرف للعمارة ضرورة ابقاء قصد الواقف ولا ضرورة في الزيادة كذا في الهداية فلا يجوز ما يفعله نظار زماننا من الزيادة بغير رضى المستحق وكذا الزيادة بياض وحمرة وزخرفة ان لم يفعله الواقف وبعض المتقدمين يفعله ولا يجوز تاخير العمارة الضرورية كما فصل في الخانية وحاصله انه اذا ظهر له وجه بر والوقف يحتاج الى الاصلاح والمرمة ان لم يكن في تاخيره ضرر بين يخاف خراب الوقف يصرف الغلة له للبر ويوخر الى الغلة الثاني وان خيف ضرر بين صرف للمرمة وان فضل شيء صرف لذلك البر والمراد بالبر هنا التصدق على الفقراء كفك الاسرى او اعانة غزاة لا عمارة مسجد ورباط مما لا تمليك فيه لان المقصود لا يتم فيه التمليك ايضا فلو صرف فهم على المستحقين وهناك عمارة لا زمة يضمن وينبغي ان يرجع عليهم لاخذهم ما لا يستحقونه وهو لم يدفعه متبرعا بل ليوفيهم معلومهم من غلة الو

قال

وبانوجر العارة اذا احتيج اليه

مالك النفع ويقطع الجهات الموقوف عليها العمارة لها الا ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم واما الناظر فان كان المشروط له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل فيأخذ قدر اجرته قال قاضي خان وقف ضيعة على مواليه ومات جعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر الغلات مثلا وبالوقف طاحون في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم واصحاب الطاحون يقسمون غلتها لا يجب للقيم فيها العشر لان القيم لا ياخذ ما ياخذ الا بطريق الاجر فلا يستوجب بلا عمل فهذا عندنا فيمن لم يشرط له الواقف اما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم انتهى فعلى هذا من عمل من الموقوف عليهم زمن العمارة يأخذ بقدر اجرته اذا كان في تركه عمله ضرر بين كامام ومؤذن وخطيب بلا اخذ المشروط زمن العمارة وفي الحاوي القدسي الذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف او لا ثم ما هو اقرب الى العمارة واعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة ثم ~~ما هو اقرب الى الجامع~~ بصرف اليهم الى قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى اخر المصالح.
قال بعض المتأخرين طاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة يقتضي تقديمهما عند شرط الواقف انه اذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وان هذا الشرط لا يعتبر ولكن تقديم المدرس انما يكون بشرط ملازمته للمدرسة الايام المشروطة في كل جمعة ولذا قال للمدرسة لان مدرسها اذا غاب تعطلت بخلاف خطيب الجامع ونقل عن القنية مدرس يعطل الايام في مدرسته وبعضها في مدرسة ولا يعلم شرط الواقف يستحق غلة المدرستين ولو كان يدرس بعض الايام في مدرسة وبعض الايام في اخرى لا يستحق غلتها بتمامها وحكم المتعلم كالمدرس انتهى وانت خبير بان ما ذكر لا يشهد لما ادعى من الفرق بين المدرسة والجامع وغايته ما قيل ان الجامع الذي شرط في مدرسا اذا غاب مدرسه لم يتعطل من حيث كونه جامعا ويتعطل من حيث كونه مدرسة فيجب تقديمه

من هذه الجنبة ثم استنبط من الحاوي حكم حولهم اليساط بكسر السين اي
القناديل ومراده مع زيتها والبسط بكسر السين اي الحصير ويلحق
بهما معلوم حاكمهما اي الوقاد والفراش فيقدمان وتعبيره بثم دون الواو
يدل على انهما مؤخران عن الامام والمدرس وقوله الى اخر المصالح اي مصالح
المسجد فيدخل المؤذن والناظر لانا قدمنا انهما من المصالح والخطيب
امام فتحصل ان الشعائر التي تقدم في الصرف مطلقا بعد العمارة الامام
والخطيب والمدرس والوقاد والفراش والمؤذن والناظر وثمن القناديل
والزيت والحصر ويلحق بهما ماء الوضوء واجرة حمله او نقله الى الميضاة
فليس المباشر والشاهد والجابي والشاد وخازن الكتب من الشعائر
وجرت عادة المصريين في ديوان المحاسبة بتقديمهم وليس شرعيا وينبغي
الاشتباه في البواب والمزملاتي اسعى فليتامل في وجه اخراج هذه المسائل
ومما يناسب ذكره انه لا يتجاوز الملابق المعتاد في الصرف على السراج لو لم
لا يجوز ان يزاد على سراج المسجد لان ذلك اسراف سواء كان ذلك في
رمضان او غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية وفي القنية اسراج
السرج الكثيرة في السكك والاسواق ليلة البراءة بدعة وكذا في
المساجد ويضمن القيم وكذا القيم اذا اسرف في السرج في رمضان
وليلة القدر ويجوز الاسراج على باب المسجد في السكة او السوق
ولو شرى شمعا في رمضان من مال المسجد يضمن القيم ان لم يأمر الواقف
عليه. واما المنارة ففي الحاوي عن ابي بكر البلخي ان كان ذلك من
مصلحة المسجد بان كان اسمع لهم فلا بأس به ولو كان بحال يسمع
الجيران الاذان بغير منارة فلا ارى لهم ان يفعلوا فتامل فيه
لو احتيج للعمارة وليس ثم غلة ولم يتيسر للقيم قرض الا بربح
قال في القنية قال الناصر للقيم ان لم يهدم المسجد العام
يكون ضرره في القابل اعظم فله هدمه وان خالفه بعض اهل المحلة
وليس له التاخير اذا امكنه العمارة بلا هدم ولم يكن غلة للعمارة

في الحال

في الحال فاستقرض القيم العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض ثيابا بستة
بثلاثة دنانير ترجع في غلته بالعشرة وعليه المرابحة وهذا نحو قول السرخسي
كالجواب للشافعي فيها .. لو وقف على عمارة مسجد على ان ما فضل فللفقرا
فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج للعمارة قال الفقيه ابو بكر يحبس الغلة
لانه ربما يحدث بالمسجد حدث ويصير الارض بحال لا تغل وافتى الفقيه
ابو جعفر وعندي انه لو علم انه لو اجتمع من الغلة قدر ما يحتاج الارض
والمسجد الى العمارة يمكن العمارة بها ويفضل تصرف الزيادة الى الفقرا
على ما شرط الواقف وفي القنية ليس للقيم ان ياخذ ما فضل
من وجه عمارة المسجد ويصرفه الى الفقرا وان احتاجوا اليه
وفي الخانية الصحيح ما قال الفقيه ابو الليث انه ينظر ان اجتمع من الغلة
مقدار ما لو احتاج الضيعة والمسجد الى العمارة يعمر ذلك ويكون الفاضل
منها ويبقى شيء يصرف تلك الزيادة الى الفقرا انتهى ربع غلة الوقف
للعمارة وثلاثة ارباعها لمن يجوز للقيم ان يصرف ربع العمارة اذا استغنى
عنها الى الفقرا المستحقين لان ذلك من حصتهم في السنة الماضية فرع
لو كان الوقف على عمارة المسجد هل يشتري منه سلما للرقي على سطحه لكنسه
وتطيينه او يعطي من غلته اجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب
المجتمع من المسجد قال ابو نصر للقيم ان يفعل ما في تركه خراب المسجد
له اي الخانية وفيها حوانيت مال بعضها الى بعض واولاهما وقف
والباقي ملك والمتولي لا يعمر الوقف قال ابو القاسم ان كان
للوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت ان ياخذوا القيم يسوي الحائط
المايل من مال الوقف وان لم يكن للوقف غلة رفع القيم او نحوه الامر
الى القاضي ليامر القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف
وليس له الاستدانة بغير امره ولو اراد ان يبني في ارض وقفه قريبة لاكرتها
وحفاظها ويحفظ فيها الغلة ويجمعها كان له ان يفعل وله لو كان

الوقف خانا على الفقرا او احتاج لخادم يكسح الخان ويقوم به ويفتح بابه
ويسد فسلم بعض البيوت الى رجل اجر له ليقوم بذلك كان له ذلك
ولو اراد ان يبني في ارض الوقف بيوتا يستغلها لا يجوز له ذلك لان
استغلال ارض الوقف بالزرع ولو كانت الارض متصلة ببيوت
المصر يرغب الناس في استيجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة
الزرع والنخل كان للقيم ان يبني فيها بيوتا يؤجرها لان الانفع للفقرا
وان كان الوقف دارا وقفت لسكنى شخص معين فعلى من له السكنى عمارتها
لما مر ان الخراج بالضمان وان ابى من له السكنى ان يعمر او عجز فان القاضي
اجرها يعمر من اجرها اي بالعمارة ثم ردها له لان في ذلك رعاية
الحقين حق الواقف وحق من له السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا
ولا يجبر الممتنع لما فيه من الزام الضرر باتلاف ماله كرب البذر في المزارعة
ثم لا يكون اباؤه رضى بسقوط حقه لتردده بين كونه لعدم القدرة او لرجا
اصلاح القاضي فلا يجعل كونه رضى بابطال حقه وانما قال اجرها الحاكم لان
من له السكنى ليس له ان يؤجر لانه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها
ببدل وهو الاجارة والا لملك اكثر مما ملك بخلاف الاعارة وهذا وجود
يقتضي ان الموقوف عليه السكنى وغيره لا يوجر كالموقوف عليه الغلة
لانه ليس بمالك للعين فلا يملك اقامة العين مقام منافعها في عقد
الاجارة وفي الاشباه انه لا يجوز للموقوف عليه الاجارة وانما هي
للمتولي او القاضي وسئل عن ابي جعفر انه ان كان الاجر كله للموقوف عليه
اي كان الوقف لا يسترم يجوز اجارته هذا في الدور والحوانيت واما
الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن
فليس للموقوف عليه ان يواجر وان لم يشترط ذلك فيجب ان يجوز ويكون
الخراج والمؤنة عليه واولى ولم يجد القاضي من يستكريها ثم اجرها
والحال بها يودي الى ان تصير نقضا على الارض كوما تسفوه الرياح

وينقض بالضم البنا المنقوض والجمع نقوض وعن الغوري النقض بالكسر
لا غير صرف القيم فيها اي عمارته احتياطا او لاجله وقف آخر
لجواز الاحتياج اليه الا ان يخرج عن الصلاحية لذلك فيبيعه ويصرف
ثمنه في ذلك اقامة للبدل مقام المبدل ولا يقسم بين اهل الوقف لانه ليس
لانهم لا حق لهم في العين لانه حق تعالى وحقهم في الغلة فقط واعلم ان عدم
جواز بيعه الا اذا تعذر الانتفاع به انما هو فيما ورد عليه وقف
الواقف اما فيما شراه المتولي من مستغلات الوقف فيجوز بيعه بلا هذا
الشرط كما مر انه المختار وفي المنارح
ولو هدم المشتري البنا ينبغي على الناظر ولا ينبغي للقاضي ان يامن
الخائن وسبيله ان يعزله وفي الحاوي فان خيف هلاك النقض باعه
الحاكم وامسك ثمنه لعمارته عند الحاجة ولو انهدم كله ولم يكن
له ما يعمر به ولا امكن اجارته افتى الشيخ سراج الدين قاري الهداية انه يباع
بامر الحاكم ويشترى بثمنه وقف مكانه فاذا لم يمكن رد الى ورثة
الواقف ان وجدوا والا يصرف للفقرا و واقف الوقف اذا
اي جعل لنفسه غلته اي الوقف جاز عند س وقياس قول محمد لا يصح
لشرطه التسليم للمتولي وقيل بنا على شرط القبض والافراز وقيل خلاف
مبتدا وهو فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعده للفقرا وفيما
اذا شرط الكل كذلك لمحمد ان الوقف تبرع بوجه التمليك فشرط الكل
او البعض لنفسه يبطله لان تمليكه لنفسه لا يتحقق فصار كصدقة
منقطعة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف ان النبي صلى
الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته الموقوفة ولا يحل الا بالشرط
بالاجماع على انه ان لم يشرط لا يحل له ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى
بوجه القربة فاذا اشترط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما
صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا انه يجعل ملك نفسه لنفسه كما لو بنى
خانا او سقاية او مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه

ولأن يقصد القربة وفي صرفه إلى نفسه قربة لحديث نفقة الرجل على نفسه صدقة قال الصدر الشهيد الفتوى على قول أبي يوسف ترغيبا للناس في الوقف واختاره مشايخ بلخ وما جعل دليلا في الهداية دليل ترجيحه ومن شرطه لنفسه أن يقضي دينه منه وكذا لو قال إذا حدث به الموت وعليه دين يبدأ من غلته به وصح ولو شرط أن ينفق على ولده وحشمه وعياله من غلته فحصلت غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل أن ينفق ذلك هل يكون لورثته لأنه قد حصل ذلك فقد عرفت أن شرط بعض الغلة لا يلزم أن يكون بعضا معينا كالنصف والربع ولذا لو قال إن حدث على فلان الموت يعني الواقف نفسه أخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة عشرة أسهم سهما جعل في الحج عنه أو في كفارة أيمانه أو كذا أو قال أخرج من هذه الصدقة في كل سنة كذا درهما ليصرف في هذه الوجوه ويصرف الباقي في كذا وكذا على أسبله انتهى ولو وقف الواقف على نفسه ثم على الأسكا لا يجوز وعن ... جوازه وبعده للمساكين ولو قال وقفتها على أن لي غلتها ما عشت ثم هلال وذكر الأنصاري جوازه وبعده للفقراء وغيره لو وقف وقفا واستثنى لنفسه أن يأكل منه ما دام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف طعام تبقى منه أو زبيب فذلك مردود إلى الوقف ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف يكون ميراثا لأنه ليس من الوقف حقيقة أو أن شرط وجعل الواقف لنفسه الولاية على الوقف استقام ما فعل وصح عند أبي يوسف وهلال وكذا في وقفه أن يشترط الواقف الولاية لنفسه كانت له وإن لم يشترط لم يكن له ولاية قال مشايخنا الأشبه أن هذا قول محمد لأنه يشترط التسليم للقيم فإذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا أن المتولي إنما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل أن لا يكون له ولاية وغيره يستفيدها منه ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون أولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن أعتق عبدا كان الولاء له لأنه أقرب الناس إليه

كذا في الهداية وفي الخلاصة إذا شرط الواقف أن يكون هو المتولي يصح الشرط والوقف عند أبي يوسف وعند محمد وهلال يبطلان وفيها إذا شرط الواقف الولاية لنفسه وأولاده في غلة القيم واستبدال من هو من نوع الولاية وإخراجه من يد المتولي جاز ولو لم يشترط الولاية لنفسه قال محمد لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكذا لو مات وله وصي لا ولاية لوصيه والولاية للقيم وقال أبو يوسف الولاية للواقف وله عزل القيم في حياته وإذا مات الواقف بطل ولاية القيم ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف وقال الصدر الشهيد الفتوى على قول محمد وحيث حكم المتولي فيبغي للإمام بذكر مهمات الأحكام ما في الفتح الصالح للنظر من لم يسأل الولاية وليس له فسق يخرجه إذا شرط الولاية لنفسه وكان غير مأمون على الوقف فللقاضي أن يخرجه نظرا للفقراء كما له أن يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا إذا شرط أن ليس للسلطان ولا لقاض أن يخرجها عنه ويوليها غيره لا يعتبر شرطه إذا كان غير مأمون لمخالفته الشرع فيبطل وصرح بأن مما يخرج به الناظر ما إذا ظهر فيه فسق كشرب خمر ونحوه وفي الإسعاف لا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه لأن الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن لأنه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز ويستوي فيه الذكر والأنثى وكذا الأعمى والبصير وكذا المحدود في قذف إذا تاب لأنه أمين انتهى ولعل ترك الطلب شرط الأولوية وأنه إذا فسق استحق العزل ولم ينعزل لأن النصا اشترط في التولية وتحفظا له أكثر والعدالة فيه شرط الأولوية كما عرف وفي الإسعاف لو أوصى إلى صبي يبطل في القياس مطلقا وفي الاستحسان ما دام صغيرا فإذا كبر تكون الولاية له وحكم من كبر من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا ولا يشترط الحرية والإسلام للصحة في الإسعاف ولو كان ولده عبدا يجوز قياسا واستحسانا

ما هلية في ذاته بدليل ان تصرفه موقوف على المولى بعد علمه بعد العتق
لزوال المانع بخلاف الصبي والذمي في الحكم كالعبد فلو اخرجهما القاضي
ثم اعتق العبد واسلم الذمي لا تعود الولاية اليهما وانما لم
تصح ولاية من للواقف عزله وبغيرها وبغير شرط لا من كلها الا المسجد
ولا عزل للقاضي الا بجنحة ولو اوصى الواقف الى جماعة وبعضهم غير
مامون بدله القاضي بمامون وان رأى اقامة واحد منهم مقامهم فلا
باس به وفي ٢٣ فصل من جامع الفصولين القاضي لا يملك نصب وصي
وقيم مع بقاء وصي الميت وقيمه الا عند ظهور الخيانة منه وفي الفصل
الاول شرط الواقف ان يكون المتولي من اولاده هل للقاضي ان يولي غيرهم
بلا خيانة ولو ولاه هل يصير متوليا قال لا وفي القنية نصب القاضي
متوليا اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوب الواقف ايضا تصرف القاضي في
الوقف مقيد بالمصلحة وفي الذخيرة القاضي اذا قرر فراشا في المسجد
بغير شرط الواقف وجعل له معلوما لا يحل للقاضي ذلك ولا يحل للفراش
اخذ المعلوم لانه ليس فيه مصلحة لانه يمكن خدمة المسجد بدون من يقوم
بان يستاجر القيم من يخدمه كما صرح في الخانية بان للمتولي ان يستاجر
خادما للمسجد باجر مثله وكذا تقرير القاضي خطيبا بغير شرط الواقف
من غير ضرورة داعية اليه وفي جامع الفتاوى لو وقف على هلال واتفقا على هلال
ولو شرط الولاية لنفسه او لم يشترط فله ان يوصي بها الى من احب وكذا لو
ان اوصى به سواء اشترط الواقف او لم يشترط وهذا قياس قول ابي يوسف ولو مات
ولم يوص الى احد فللقاضي ان يولي من شاء ولو قال عند موته انت وصي
ولم يزد على ذلك فله ولاية في وقفه ووصي في كل وقف له وفيما في يده من الوقف
وفي امر ولده ولو اوصى اليه في الوقف خاصة فهو وصي في الوقف خاصة
في قول ابي يوسف وفي قول ابي حنيفة هو وصي في الاشياء كلها ولو اوصى الى رجل
في الوقف والى اخر في ولده فكل واحد وصي فيما اوصى اليه خاصة وللواقف
ان يخرج من شرط له الولاية في وقفه لانه كوكيله وبموت الواقف بطل ولايته

الا ان شرطها له في حياته وبعد موته وله اخراجه والشرط باطل ولو شرط
الولاية في الوقف لرجل ثم اوصى بعد ذلك لرجل فللوصي الثاني ان يباشر ذلك
الوقف مع الاول ولو اوصى الى رجل في شيء بعينه لا يكون له من ولاية الوقف شيء ولو
اوصى الى رجلين لا يلي احدهما بيع غلات الوقف دون الاخر وعلى قول ابي يوسف له ذلك
ولو اوصى الى افضل واحد من الوقف جاز ويليها افضلهم ذكرا او انثى بعد
ان يكون موضعا لذلك وان لم يكن موضعا يوليها القاضي رجلا ولو جعله
لا فضل فالافضل من ولده يليها الافضل فالافضل منهم فان ابى الافضل
يليها من يليه في الفضل ولو ولي الافضل الولاية فالقياس ان يدخل القاضي
بدله رجلا ما كان حيا فاذا مات صارت لمن يليه ولو كان الافضل غير مامون
يوليها القاضي وينظر الى افضل من بقي بعد ان يكون موضعا لولايتها دون ولاه
ولو صار الافضل موضعا بعدما ولى القاضي من يعلمه ردها اليه وفي
الظهيرية اذا شرطها لافضلهم واستوى اثنان في الديانة والسداد
والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان احدهما اكثر ورعا
وصلاحا والاخر اوفر علما بامور الوقف فالاوفر علما اولى بعد ان يكون
يؤمن خيانته وغائلته ولو اراد المتولي ان يفوض الى غيره ولاية الوقف عند
الموت صح وان اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته لا يجوز الا اذا كان التفويض
اليه على سبيل التعميم و

397

لا يختص المسجد باحكام عقد له فصل على حدة
فعند ح لا يشترط له زوال الملك عنه حكما ولا ايضا ولا يحتاج شيئا عند س ولا
يشترط التسليم عند محمد وقد يحصل منهما لو اشترى ارضا فاسدا وقبضها ثم
وقفها على الفقراء جاز ولو جعلها مسجدا قال ابو جعفر ذكر محمد في الشفعة انه
لو شرى ارضا فاسدا وبناها بنا المسجد جاز عند ح وعليه قيمتها للبائع
وعند س ومحمد ينتقض البنا وترد الارض لفساد البيع قال فاشتراط
البنا له دليل على ان لا يكون مسجدا قبل البنا عند الكل وذكر هلال انه
يصير مسجدا عند اصحابنا بغير بنا وابنان وقال ابو جعفر في الوقف ارضها
ذو ابنان والفرق على احدها ان الوقف عن العباد كالبيع والهبة
والمسجد حق لله تعالى خالصا فلا يصلح لما هو خبيث ولذا لا يأخذها الشفيع
بعد جعلها مسجدا ولذا اذا كان للبائع حق الاسترداد له ابطال المسجد
ومنها قوله ومن بنى مسجدا لم يزل عنه الى حين افرازه
عما في الشاع بالسبل اي الطريق اليه لما سابق والى حين اذنه
للناس بالصلاة فيه ولو من فرد شخص يأتي الصلاة يزول
ملكه في رواية عن ح م وعنهما لا يزول الا بالجماعة وعند س يزول بمجرد قوله
جعلته مسجدا لهما ان الملك لما لم يزل بالقول مبني على اصلهم في شرط التسليم
لكن لا يتعين المتولي لانه يتحقق التسليم الى من هو لعرج اليه بالتسليم للعبد
لا كل عبد بل من يعود نفعه اليه فقام المتولي مقامهم فيه ومقام
الواقف في دفع الغلة لهم ولم يجر على المسجد بذلك اذ لا غلة ليستحقها
الناس فاقيم حصول المقصود مقام التسليم وهو الصلاة فيه فتخرج
بصلاة فرد لان قبض الكل متعذر فاكتفى بواحد وعليه فلو صلى الواقف
وحده لا يكفي في الصحيح اذ لا يتحقق قبضه من نفسه وجه شرط الجماعة الكافي
وصحح في الاظهر انه المقصود بالمسجد لانه مطلق الصلاة يحققها في
غير المسجد ولذا اشترط كونها بأذان واقامة عندهما ولو جعل له واحدا
مؤذنا واماما فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا اتفاقا لان

٤٧٥

الاداء الوجود كالجامع ولهذا قالوا بعد صلاة المؤذن هنا يكره ان يعاد
الجماعة لم يأت بعده على ذلك الوجه ولو سلمه للمتولي جعله ولم يصل
فيه احد اختلف فيه والوجه الصحيح حصول التسليم الى المتولي فتح وتم غنيه
كذا في الفتح وفي الاختيار صححه وجه الفرق بين المسجد وغيره من الوقف
ان لفظ وقفت وتصدقت لا ينبئ عن خروجه عن ملكه بل يدل على التصرف بالغلة
وهي معدومة فلا يصح بل الوقف ينبئ عن الابقاء في الملك لتحصيل الغلة على ملكه
فيتصدق بها فاحتيج الى حكم الحاكم بخلاف جعلته مسجدا لا ينبئ عن الابقاء في الملك
ثم اذا اذن بالصلاة فيه تصلى كما ذكرنا اقتضى العرف خروجه عنه قال في الفتح
وهذا اقتضى ان لا يحتاج في جعله مسجدا الى قوله وقفته ونحوه وهو قوله
وعلل به كالوقف على الفقراء ولنا ان العرف جار بان الاذن بالصلاة
عموما والتخلية بتأبيد الوقف على هذه الجهة فكأنه عبر به وصار كمن قدم
طعاما للضيف او نثر نثارا كان اذنا في اكله ولفظ خلاف الوقف لم يجر به عادة
وسمعنا انه لو قال وقفته مسجدا ولم يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه
ان لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد وشرط الحاكم في زوال الملك بمجرد
القول لانه اسقاط كالاعتاق وبذلك الطلاق وبشبهه موافق من ليس
في الاذن للعرف وجاعل المسجد والسرداب تحت اي تحته
فيجعل ان نوى معنى المضاف وينتصب ان نوى تعريف الظرف وفوق بيت
خبر لقوله البيت والجملة عطف على الجملة السابقة ثم الباب اي باب المسجد
موصل الى الطريق السالك وهو اي الواقف اياه اي المسجد المذكور
لا يصح لتعلق حق العبد به وان المساجد لله فمع علمنا ان كل شيء
له تعالى فائدة الاضافة اختصاصه به بانقطاع حق غيره عنه وهو منتف
لما ذكر اما الاول فلان ارض العلو ملك لرب السفل بخلاف ما لو كان
السرداب والعلو موقوفا لمصالح المسجد فيجوز اذ لا ملك فيه لاحد فهو كسرداب
بيت المقدس هذا ظاهر المذهب وعن ح انه اذا جعل السفل مسجدا دون
العلو جاز بخلاف العلو قال في الفتح هذا التعليل للحكم بوجود الشرط فان الثاني

شرط

398

شرط وجود مع المقتضي انما يثبت الحكم بهما مع عدم المانع وهو تعلق حق
واحد وعن محمد عكسه لان المسجد معظم وهو تعليل لحكم الشيء وهو متوقف
على وجوده وعن س انه جوز ذلك فيهما لما دخل بغداد ورأى ضيق
الاماكن وكذا عن محمد لما دخل الري وهذا تعليل صحيح لانه بالضرورة
او اتخذ وسطه مفعول ثان والاول قوله وسطه بالتحريك اسم لعين ما
بين طرفي الشيء كمركز الدائرة وبالسكون اسم مبهم لداخل الدائرة مثلا
ولذا كان ظرفا يقال جلست وسط الدار لا غير من المغرب داره جعل
وبالدخول فيه اي المسجد المذكور للناس اذن اذنا عاما لم يصح وقفه
ولو مات عنه وهو بالبيع ثمن اي حقيقي سابغ لان المسجد ليس لاحد
حق المنع منه واذا احاط ملكه بجوانبه الاربع كان له حق المنع ولانه
ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن س انه يصير مسجدا لانه لما رضي
بكونه مسجدا رضي بدخول طريقه اذ لا مسجد بدونه كما يدخل في الاجارة
وفي الخانية لو ساحة لا بناء بها امر قوما ان يصلوا فيها بجماعة قالوا
ان امرهم بالصلاة ابدا او بجماعة ولم يذكر الابد الا انه اراده فمات لم يورث
عنه وان امرهم بالصلاة شهرا او عاما يورث عنه لان التأبيد لا بد منه والتأقيت
ينافيه قال في الفتح ومقتضاه ان لا يصير مسجدا اذا اطلقوا الا اذا عرف الورثة
بانه اراد الابد فان بينته لا تعلم فلا حكم عليهم بمنع ارثهم ما لم يثبت ومن
رباطا قال في القاموس واحد الرباطات المبنية او المرابطة ان يربط كل
الفريقين خيولهم في ثغره وكل معد لصاحبه فسمي المقام في الثغر رباطا
ومنه وصابروا ورابطوا وفي المغرب رابط الجيش اقام في الثغر بازاء
العدو رباطا ومرابطة وعلى ما في القاموس يطلق على ما في عرفنا يجمع خيرا للفقراء
بقرب مسجد يتوجه اليه كل كما في مكة وبيت المقدس او سقاية كما يفعل لما
بني او خانا يسكنه بنو السبيل او جعل ارضه مقبرة وغيرها
فلا يزول ملكه عنه اي ما ذكر الى ان يقضي القاضي بما قد تعلق عنه ح ولو سلم
للمتولي لانه لم ينقطع حقه عنه الا ترى انه ينتفع به حالا فله ان يسكن الخان وشرب

من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط الحكم او الوصية به فلم يبطل بموته كما في وقف الله
بل ادى يتعلق حقهم بالعين بخلاف المسجد لا يشترط الحكم للمارة وعند محمد يزول ملكه بالقول
وبه افتى [illegible] وقال ابو يوسف لا يزول حتى يستقوا من السقاية ويسكنوا ويدفنوا لان تسليمها مالك
ويكفي الواحد في التسليم لتعذر الجنس ولذا البئر والحوض يزول اذا استقى منها واحد
او شربت دابة ومنه لو ادخل قطعة ارض له في طريق المسلمين يكفي مرور واحد لانه
على من يشترط القبض ولذا القنطرة بناها للمسلمين يلزم بمرور واحد [illegible] ولو سلم ذلك
للمتولي صح تسليم وقدم مثله في المسجد وقبل المقبرة مثله
ولو جعل داره مسكنا للحاج او غيرهم او سكنى للمساكين او في ثغر للمرابطين ودفعها
الى المتولي [illegible] لا رجوع له فصار كمن السقاية والمقبرة والدار غيرها [illegible]
ملكه ويورث [illegible] بلا شرط دفع المتولي كالتواريث وعند محمد ان يرجع ما لم يحكم به حاكم وعنه
انه اذا رجع بعد الدفن لا ينبش لانه حرام ولكن يسوى ويزرع والفتوى في ذلك كله
على خلاف [illegible] للتعامل المتوارث [illegible] او نقارة المقبرة [illegible] لو كان بها اشجار
وقت الوقف لا يدخل فللورثة قطعها لان يجعلها لم يدخل لانه مشغول كما لو جعل داره
مقبرة لا يدخل البناء بخلاف غيره ولو نبتت فيها بعد الوقف ان علم غارسها فهي له
والا فالرأي للقاضي ان راى بيعها وصرف ثمنها في عمارة المقبرة فله ذلك وكانها وقف
ولو كانت قبل الوقف والارض موات ليس لها مالك فاتخذها مقبرة فالاشجار على ما
كانت عليه قبل ولو غرس شجرة في مسجد فهي للمسجد او في ارض موقوفة على رباط فهي
له ان كان للغرس تعاهدها والا فهي له وفيه وان غرس في طريق العامة او على
شط نهر عام او شط حوض قديم فهي للغارس ولو بنى في المقبرة بيتا لحفظ
اللبن ونحوه ان كان في الارض سعة جاز وان لم يرض اهل القرية فان احتيج الى
ذلك المكان يرفع البناء ليقبر فيه ومن حفر قبرا فللغير ان يقبر فيه
ولو الارض واسعة الا ان الاولى ان لا يوحشه كمن وضع سجادة في مسجد او نزل
في رباط فجاء آخر لا ينبغي ان يوحش الاول وذكر الناطفي انه يضمن قيمة الحفر
بغير الكفن ولا يجوز لاهل القرية الانتفاع بالمقبرة الداثرة فلو كان
بها حشيش يحش ويخرج للدواب ولا يرسل الدواب فيها

399

ومسجد من الطريق العام بعينه يجعل صح يشترط ان لا يضر بالعامة مثل
ما في عكسه يعني اذا احتاجوا الى ذلك ولاهل المسجد ان يجعلوا الرحبة مسجدا
وعلى القلب ويحولوا الباب او يحدثوا له بابا ولو اختلفوا ينظر ايهم اولى
له ذلك وهم ان يهدموه ويجددوه وليس ذلك لغير اهل المحلة ذلك ولهم
ان يضعوا الحباب والقناديل والحصر من مالهم لا من الوقف فانما يفعله غير المتولي
باذن القاضي من الخلاصة وان الاتي حولها وعلى القلب يعني جعل المسجد رحبة
وفيه نظر وذكر في التجنيس قيم مسجد اراد بناء حوانيت في المسجد او في فنائه
لا يجوز لانه يسقط حرمة المسجد والفناء تبع للمسجد
لو خرب ما حول المسجد واستغني عنه اي عن الصلاة فيه اهل المحلة والقرية بان كان في
قرية فخربت وحولت مزارع يبقى مسجدا عند ابي يوسف وهو الاصح وعنه يباع نقضه
ويصرف في مسجد اخر له او موقوف خرب يباع نقضه ويصرف ثمنه لوقف اخر وعند محمد
يعود لملك الواقف حيا ولورثته ميتا ولو لم يعرف بانيه فلم يبعه ويستعان بثمنه في
مسجد اخر لانه عينه لقربة وانقطعت فسقط هو ايضا وصار كحصير المسجد
وحشيشه اذا استغني عنه وقد يلم اذا خرب المسجد عاد الملك بخلافه وكالكفن ميت
فافترسه سبع وكهدي الاحصار اذا زال الاحصار كالحج وللجماعة ان الكعبة اجمعوا ان
لا يخرج عن المسجدية والقربة والايد ان القربة فيها الطواف من اهل الافاق
وان انقطع الخلق عن ذلك زمن الفترة وان لم يصح منهم لكفرهم والايمان لم ينقطع
فلعل ساعة امثال فالاوجه انه بعد تحقق سبب سقوط الملك فيه لا يعود
كالعتق والهدي لم يزل عن ملكه كالكفن فانما اباح الانتفاع به وقد استغني
المستعير فرجع للمعير والصحيح من مذهب الحصير والقناديل عدم العود للملك بل يحول
لمسجد اخر او يبيعه قيم المسجد للمسجد وفي الخلاصة مال محمد في فرس حبس في
سبيل الله صار بحيث لا يركب يباع ويصرف ثمنه الى صاحبه او ورثته كما في
المسجد واذا لم يعرف يشترى بثمنه فرس اخر يغزى عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو
جعل جنازة وملاءة ومغتسلا وقفا في محلة ومات اهلها كلهم لا ترد الى
الورثة بل تحمل الى مكان اخر فان صح هذا من محمد فهو رواية في الحصر والبواري

كراريس

٣٩

انها لا تعود للوارث وكذا انقل عن الامام الحلواني في المسجد او الحوض اذا خرب
ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه انه تصرف اوقافه الى مسجد اخر او حوض اخر
واعلم انه تفريع على الخلاف بين محمد وابي يوسف لو خرب انهدم وقفه وليس له من
الغلة ما يعمر به انه يبطل الوقف ويرجع النقض لبانيه او ورثته عند محمد خلافا
لابي يوسف وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستاجر بشيء البتة
يخرج عن الوقفية وكذا حوض خراب وليس له ما يعمر به فهو لوارث ... ولو بني
رجل على هذه الارض فالبناء للباني واصل الوقف لورثة الواقف عند محمد فنقول
من مات في ... هذه المسائل نظر فلسائل عند الفتوى غير واقع موقعه وفي
الظهيرية سئل الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها
هل للمتولي بيعها ويشتري بثمنها اخرى قال نعم وروى هشام عن محمد مثله
وعلى هذا فلا ينبغي ان يقول يرجع الى ملك الواقف او ورثته بمجرد تعطيله او خرابه
بل اذا صار بحيث لا يشترى بثمنه وقف اخر يستغل ولو غلة دون الاولى
ولذا المعول انه يبيع من تراب سبيله اذا كان فيه مصلحة وفي الخانية وقف
على مسجد حجرة لا ينتفع به ولا يستاجر اصلا يبطل الوقف
ويجوز بيعه وان كان اصله يستاجر بشيء قليل يبقى اصله وقفا انتهى
ويجب حفظ هذا فان الدار تخرب وتصير كوما وهي بحيث لو نقل نقضها
استاجر ارضها من يبني او يغرس ولو بقليل فيغفل عن هذا ويباع كلها
مع انه لا يرجع منها اليه الا النقض فان قلت على هذا تحمل مسئلة
الرباط المذكورة فقيدها بما اذا لم يكن ارضه بحيث يستاجر قلنا لا
لان الرباط موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامه بخلاف هذه فان المراد
وقف لاستغلال الجماعة المسلمين ولو انهدم بعض بنا الدار ونقض
ثم ما يعاديه يباع ويحفظ ثمنه في يد القائم بامر الوقف الى ان
يحتاج الباقي الى العمارة فيصرف فيه وكذا لو يبس بعض اشجار الوقف
فيبيعه ولا يقطع من نفس الارض لذلك ولا يعطي المستحقين شيئا من
ثمن النقض ولا من عينه بوجه من الوجوه لانه لا حق لهم فيما سوى الغلة الا كان له